الذخيرة البرهانية

المسمى ذخيرة الفتاوى

في الفقه على المذهب الحنفي

تأليف

الإمام العلامة برهان الدين أبي المعالي

محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة

المرغيناني البخاري (المتوفى سنة ٦١٦ هجرية)

تحقيق

د. أبو أحمد العادلي | إبراهيم محمد إبراهيم سليم

أسامة كمال عبيد | عربي إبراهيم عبد الله

فهيم السيد فهيم التحيوي | صابر يوسف طعيمة

الجزء الخامس

يحتوي على:

العتاق - المكاتب - الولاء - الأيمان



أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب: الذخيرة البرهانيّة

Title: AḎ-ḎAḪĪRA AL-BURHĀNIYYA

التصنيف: فقه حنفي

Classification: Hanafit jurisprudence

المؤلف: الإمام برهان الدين محمود بن أحمد ابن مازة المرغيناني البخاري (ت ٦١٦ هـ)

Author: Al-Imam Burhan Addin Mahmoud ben Ahmad Ibn Maza Al-Marghinani Al-Bukhary (D. 616 H.)

المحقق: د. أبو أحمد العادلي - إبراهيم محمد سليم
أسامة كمال عبيد - عربي إبراهيم عبدالله
فهيم السيد فهيم التحيوي - صابر يوسف طعيمة

Editor: Dr. Abu Ahmad Al-Adily - Ibrahim Mohammed Salim
Osama Kamal Obayd - Arabi Ibrahim Abdullah
Fahim Al-Sayed Fahim Al-Tahyawi - Saber Yusuf Toayma

الناشر: دار الكتـــب العلمـيـــــة - بيـــروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-ilmiyah - Beirut

Pages (15Vols./15Parts) 8208	(١٥ جزء/١٥ مجلد)	**عدد الصفحات**
Size	17 x 24 cm	**قياس الصفحات**
Year	2019 A.D. - 1440 H.	**سنة الطباعة**
Printed in Lebanon	لبنـــان	**بلد الطباعة**
Edition 1st	الأولى	**الطبعة**

sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
http://www.al-ilmiyah.com

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ١٢/١١/٨٠٤٨١٠ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ٩٤٢٤-١١ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



[بسم الله الرحمن الرحيم، رب يسِّر][1]

كتاب العتاق

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول:

الفصل الأول

في الألفاظ التي يقع بها العتق، والتي لا يقع

يجب أن يعلم أن الألفاظ التي يقع بها العتق[2] نوعان: صريح[3] وكناية، فالصريح[4] لفظة العتق والحرية، وهما لفظان [موضوعان][5] لا يعتبر فيهما النية؛ لأن النية إنما تعتبر فيما كان مراد المتكلم مشتبها ولا اشتباه في الموضوعات، فإن استعمال اللفظ لما وضع له أصل، ويثبت العتق بهذين اللفظين سواء ذكرهما على سبيل الإخبار نحو قوله: أعتقتك وحررتك، أو على سبيل الصفة نحو قوله: أنت حر، أنت عتيق. أو على سبيل النداء نحو قوله: يا حر، يا عتيق. أو على سبيل

---

(١) سقط في م.

(٢) العتق لغة: الحرية، يقال منه: عتق عِتقا وعَتقا: بكسر العين وفتحها، عن صاحب «المحكم» وغيره، وعتيقة وعتاقا وعتاقة فهو عتيق، وعاتق، حكاها الجوهري، وهم عتقاء، وأمة عتيق، وعتيقة، وإماء عتائق، وحلف بالعَتاق، بفتح العين، أي: بالإعتاق. قال الأزهري: هو مشتق من قولهم: عتق الفرس: إذا سبق ونجا، وعتق الفرخ: إذا طار واستقل، لأن العبد يتخلص بالعتق، ويذهب حيث يشاء. قال الأزهري، وغيره: إنما قيل لمن أعتق نسمة: إنه أعتق رقبة، فخُصَّت الرقبة دون سائر الأعضاء، مع أن العتق يتناول الجميع، لأن حكم السيد عليه، وملكه له كحبل في رقبته، وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق، فكأن رقبته أطلقت من ذلك.

ينظر: ترتيب القاموس (٣/ ١٢٩).

واصطلاحًا: عرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى.

وعرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة.

وعرفه الشافعية بأنه: إزالة الرق عن الآدمي.

وعرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق.

ينظر: البحر الرائق (٤/ ٢٣٨)، تبيين الحقائق (٣/ ٦٦)، بلغة السالك (٢/ ٤٤١)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٣٧١)، مغني المحتاج (٤/ ٤٩١)، كشاف القناع (٤/ ٥٠٨).

(٣) في ب: تصريح.

(٤) في ب: فالتصريح.

(٥) سقط في ب.

الإشارة نحو قوله: هذا حر، هذا عتيق.

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: وإذا قال لعبده: أنت حر لوجه الله، عتق.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: ذكر وجه الله ليس على سبيل الشرط، بدليل أن محمدا - رحمه الله - ذكر في الكتاب إذا قال لعبده: أنت حر لوجه الشيطان أنه يعتق، والأصل فيه قول عمر - رضي الله عنه -: من تكلم بطلاق أو عتاق، فهو جائز عليه[(١)] من غير فصل، لكن ذكر وجه الله كان لبيان أنه قصد بالعتق القربة.

وفي المنتقى قال هشام: سألت أبا يوسف - رحمه الله - عمن قال لعبده في صحته أو مرضه أو في وصيته: جعلتك لله. وقال: لم أنو [به][(٢)] العتق، أو مات قبل أن يقول شيئا، قال: هو عبد[(٣)].

وفيه: محمد عن أبي حنيفة - رضي الله عنهما - فيمن قال لمملوكه: أنت لله، أنه باطل.

قال محمد - رحمه الله -: وأما أنا أرى أنه إذا أراد الحرية فهو حر.

وعنه في قوله: أنت لوجه الله أنه باطل.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: من أشهد أن اسم عبده حر ثم ناداه: يا حر، لا يعتق، ولو دعاه بالفارسية: يا زاد، يعتق؛ لأن في الوجه الأول دعاه باسمه، وفي الوجه الثاني دعاه بغير اسمه، هذا لو سماه ازاد ثم دعاه يا ازاد لا يعتق. ولو سماه يا حر، يعتق.

رجل بعث عبده إلى بلدة وقال له: من استقبلك فسألك فقل: أنا حر، فاستقبله رجل وسأله: فقال: أنا حر، يعتق، ولا يعتق قبل ذلك؛ ألا ترى أنه لو قال لعبده ابتداء: قل: أنا حر، لا يعتق ما لم يقل: أنا حر.

---

(١) أخرجه محمد بن الحسن في الأصل (٥/ ٦٥).
(٢) سقط في ب، م.
(٣) في أ: حر، وينظر: بدائع الصنائع، (٤/ ٥٣).

وإذا قال ذلك يعتق كذا هاهنا، إلا أن يكون المولى سماه حرا، ثم قال له: من استقبلك فقل: أنا حر.

فقال ذلك حينئذ لا يعتق.

وكذلك إذا بعث غلامه مع جماعة وقال: من استقبلكم وسألكم عنه فقولوا: «وى ازاداست»، فقالوا ذلك يعتق، وبدون لأذلك لا يعتق، وكأن المولى جعل اسمه «ازاد» واسمه على ذلك، ثم قال: من استقبلكم فقولوا: «وي ازاداست»، فقالوا ذلك، لا يعتق بدون][1] مقالتهم لما قلنا.

قال لعبده: أنت حر من عمل كذا، أو قال: أنت حر من هذا العمل عتق في القضاء، و[لكن][2] فيما بينه وبين الله تعالى إن لم يرد به العتق لا يعتق؛ لأنه يحتمل[3] أن يكون مراده: لا أكلفك اليوم هذا العمل[4]، والله تعالى مطلع على ما في ضمائره، ولكن خلاف الظاهر فإنه جعل الحرية صفة له في الظاهر فلا يصدقه القاضي، هكذا ذكر في الأصل.

وفي المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - برواية بشر إذا قال لأمته: أنت حرة من هذا العمل، يعني قد أعتقتك منه، فهي حرة في القضاء ولا يشبه هذا قوله لامرأته: أنت طالق من وثاق.

وعنه أيضا إذا قال لأمته: فرجك حر عن الجماع، عتق في القضاء.

وفي المنتقى: رجل له عبد قد حل له دمه بالقصاص فقال له: قد أعتقتك ثم قال: عنيت[5] العتق عن الدم، فإنه في القضاء على الرق، ويلزمه العفو بإقراره أنه عناه، ولو لم يقل: عنيت العتق عن الدم، لم يلزمه العفو؛ ألا ترى أنه لو قال: عنيت العتق[6] عن الرق، كان له أن يقتله؛ لأن وجه الكلام على ذلك، كذا هنا.

---

(1) سقط في م.
(2) سقط في ب.
(3) في ب: محتمل.
(4) زاد في أ: عتق في القضاء.
(5) في ب: نويت.
(6) في ب: العفو.

ولو أعتقه لوجه الله تعالى عن القصاص بالدم كان كما قال. ولو كان له على رجل حر قصاص فقال له: قد أعتقتك فهو عفو(١) استحسانا. ولو قال له: [قد](٢) أعتقتك عن القصاص أو عن القتل فهو عفو قياسا واستحسانا.

وإذا قال لعبده: يا حر، أو(٣) لأمته: يا حرة.

وقال: أردت به اللعب، يعتق ديانة وقضاء؛ لأن الجد واللعب في العتق على السواء.

ولو قال: أردت به الكذب، لا يتعلق به حكم، إلا أن القاضي لا يصدقه في دعوى الكذب؛ لأنه دعوى أمر بخلاف الظاهر؛ لأن الظاهر في الخبر الصادر عن عقل ودين أن يكون صدقا، أما الله تعالى مطلع على الضمائر والظواهر جميعا، والخبر في نفسه محتمل للصدق والكذب فيصدق ديانة لهذا؛ إلا أن احتمال الكذب إنما يتأتى في الإخبار لا في الإيجاب(٤).

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله - سئل أبو بكر الإسكاف عن رجل قال لعبده: تواری تواری منى(٥)، قال: لا يعتق؛ لأنه ثم أراد به التشبيه؛ ألا ترى أنه لو قال لآخر: أنت أزنى الناس لا يكون قاذفا؟

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: هذا إذا لم ينو العتق، أما إذا نوى العتق يعتق؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت أطلق من فلانة. وفلانة مطلقة ونوى الطلاق تطلق كذا هاهنا.

وقيل: يجب أن يعتق بدون النية.

وفي المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - ما يدل على أنه يعتق وإن لم ينو،

---

(١) في ب: حر.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في ب: قال.
(٤) في أ: الإنجاز، وينظر: المحيط (٤/ ٥).
(٥) في م: وارد بوارمي.

وصورته[1] إذا قال لعبده: أنت أعتق من فلان، يعني به عبدا آخر [له][2]، وعنى به: أنت أقدم في ملكي، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في القضاء، ويعتق.

ولو قال: أنت أعتق من هذا في ملكي أو [قال][3] في السن، لم يعتق أصلا، وكذلك إذا قال له: أنت عتيق السن[4].

ولو قال له: أنت حر النفس، يعني: في الأخلاق[5]، عتق قضاء.

ولو قال: أنت حر النفس في أخلاقك وأفعالك، لم يعتق أصلا.

وفيه أيضا إذا قال الرجل لغيره: قل لغلامي إنك حر، أو قال: قل له إنه حر، عتق في القضاء ساعة تكلم.

ولو قال: قل له أنت حر، لم يعتق حتى يقول له: أنت حر، وهذا على الوكالة كأنه وكله بعتقه.

قيل[6] لرجل: أعتقت هذا العبد؟ فأشار برأسه أي: نعم. لا يعتق، فرق بين هذا وبين ما إذا كان في يد رجل صبي فقيل له: أهو ابنك؟ فأشار برأسه أي: نعم. فإنه تثبت النسبة[7] منه.

والفرق: أن العتق ثبوته يفتقر إلى العبارة، والإشارة لا تقوم مقام العبارة حالة القدرة، والنسب لا يفتقر ثبوته إلى العبارة فجاز أن يثبت بالإشارة.

ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - في رجل قال: كل مملوك في هذا المسجد حر، أو قال: كل مملوك ببغداد فهو حر، لا يعتق عبده، وإن كان عبده [ببغداد أو في المسجد إلا أن ينوي عبده][8]، وبقوله أخذ عصام بن يوسف.

---

(١) في م: وصوابه.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في م.
(٤) في ب: للسن.
(٥) في ب: أخلاقك.
(٦) في م: قال.
(٧) في ب: النسب.
(٨) سقط في ب.

وذكر ابن سماعة أيضا عن محمد - رحمه الله - فيمن قال: عبيد أهل بغداد أحرار، وهو من أهل بغداد، عتق عبده، وكذلك إذا قال: كل عبد في هذا المسجد - يعني المسجد الجامع - يوم الجمعة، وعلى هذا الخلاف الطلاق.

وكذلك إذا قال: كل عبد يدخل هذه الدار حر، [ثم دخل][1] عبده يعتق، وبه[2] أخذ شداد.

ولو قال: كل مملوك في هذه الدار حر، وعبده فيها عتق عبده بالاتفاق.

ولو قال: قد أعتق[3] كل رجل عبده ثم اشترى عبدا لا يعتق هذا العبد بهذا القول منه بالاتفاق.

وأشار محمد - رحمه الله - إلى الفرق بين هذا وبين ما تقدم فقال في هذه المسألة: لأني أعلم أنه فيه كاذب وأن علمه لم يحط به، وأما الذي قبله فيمن أوقع به العتق فأوقع به ما أوقعه منه على عبده.

وفي المنتقى: إذا قال لعبده: ذكرك حر يعتق، كما لو قال: فرجك حر.

وفي نوادر ابن رستم عن محمد - رحمه الله -: لا عتق [في النداء][4] إلا في خصلتين[5] يا حر، يا حرة، يا مولاي، يا مولاتي قال: وهو قول أبي حنيفة - رضي الله عنه-[6].

وفي المنتقى: إذا قال لعبده: اذهب حيث شئت، أو قال [له][7] توجه أينما شئت من بلاد الله، لا يعتق وإن نوى به العتق.

قال لعبده: «ابن كوجه من سب» اختلف المشايخ فيه:

---

(١) في ب، م: فدخل.
(٢) في ب: وقوله.
(٣) في أ: أعتقت.
(٤) سقط في م.
(٥) في ب: الخصلتين.
(٦) عيون المسائل، للسمرقندي، ص (٤٠١).
(٧) سقط في ب.

[قال بعضهم][(١)]: لا يعتق وهو اختيار الصدر الشهيد برهان الأئمة - رحمه الله -؛ ألا ترى أنه يقال في العرف: «ابن كو مكان ابن دفه ايد».

إذا قال لعبده: «أي حان ندر» لا يعتق.

وفي «فتاوى أبي الليث» - رحمه الله - في باب تسمية المحب[(٢)] إبراهيم عن محمد - رحمه الله - إذا قال لمملوكه: أنت غير مملوك لا يكون هذا عتقا منه ولكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك، وإن مات لا يرثه بالولاء وإن قال المملوك بعد ذلك: إني مملوك له وصدقه[(٣)] كان مملوكا له[(٤)].

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله - إذا قال لعبده بالفارسية «يا بوسره من تودى يعداب تواندر بودم واكنون به يعداب توادرم» يعتق في القضاء؛ لأنه أقر بالعتق والصحيح أنه لا يعتق بدون النية عند أبي حنيفة - رحمه الله - كما في قوله: لست لي بامرأة وما أشبهه؛ لأنه ليس من ضرورة ألا يكون عبدا له أن يكون حرًّا ويؤيد هذا القول في المسألة المتقدمة إذا قال لعبده: يا سيدي يا سيد، أو قال لأمته: يا سيدة يا سيدتي، [أو قال له: «ما أراد فرد» لو قال: «ما أراد مرد من» أو قال لها: «يا رادن» أو قال: «يا أراد درس» أو قال لها: «يا كدناتوى»[(٥)]][(٦)] فإن نوى العتق في هذه المسائل ثبت العتق بلا خلاف، وإن لم ينو [العتق][(٧)] اختلف المشايخ فيه واختيار الفقيه أبي الليث - رحمه الله - أنه لا يعتق؛ لأنه يراد ببعض[(٨)] هذه المسائل

---

(١) في ب: بعضهم قالوا.
(٢) هكذا في المخطوط.
(٣) في ب: فصدقه.
(٤) البناية شرح الهداية (٦/ ٩).
(٥) في المحيط (٤/ ٩): إذا قال لعبده (باسدا)، وقال: (باسدين) أو قال لأمته: (باسده) أو قال لها: (يا سيدف) أو قال له: (بالواد مردا) أو قال: (بامرادمرد من) أو قال لها: (يا ازادون) أو قال: (يا ارادرن من) أو قال لها: (يا كدبا نواياكد ترى من).
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: بعض.

الألفاظ(١) وببعضها الإنشائية وليس فيه ذكر مما(٢) يختص بإعتاقه إياه.

ولو قال لعبده(٣) يا زاد مرد بدون حرف الألف لا عتق وإن نوى العتق هكذا حكي عن الفقيه أبي بكر - رحمه الله-.

هشام عن أبي يوسف في رجل قال لرجل: أنا مولى أبيك أعتقني وجحد الوارث أن يكون [أعتقه أبوه](٤) قال: هو مملوكه، وإن قال: أنا مولى أبيك ولم يعتقني(٥) قال: هو حر؛ لأنه قد يكون مولاه من قبل جده.

إذا قال لعبده: أنت حر قبل أن أشتريك، أو قال: قبل أن تولد، عتق في القضاء؛ لأنه أقر بحريته، فإن نوى في قوله: قبل أن أشتريك، عتاقا من قبله وسعه أن يسترقه فيما بينه وبين الله تعالى.

[و](٦) في نوادر هشام عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال الرجل لعبده: أنت مولى فلان، فهذا ليس بشيء.

وفي المنتقى: إذا قال: كل ما لي حر، وله رقيق لا يعتق واحد منهم؛ لأن محل التحرير الرقيق لا مطلق المال، فهذا الكلام لم يلاق محله فلا يصح.

رجل قال لعبده: وهبت لك نفسك، بعت منك نفسك، عتق وإن لم يقبل نوى أو لم ينو، وكذلك إذا قال له: وهبت لك رقبتك فقال: لا أريد، عتق.

وذكر مسألة هبة الرقبة في موضع آخر وقال: لا يعتق والأول أصح؛ لأن الهبة والبيع يقتضيان زوال الملك، إلا أنه إذا أوجبه الإنسان يكون مزيلا الملك إليه، فيشترط قبوله، وإذا أوجبه للعبد يكون مزيلا للملك بطريق الإسقاط فلا يشترط القبول.

---

(١) في أ: اللطف، وفي م: اللفظ.
(٢) في ب: ما.
(٣) في ب: لغلامه.
(٤) في ب: أبوه أعتقه.
(٥) في ب: يقل أعتقني.
(٦) سقط في ب.

وفي نوادر هشام عن محمد - رحمه الله - رجل قال له غلامه بعني نفسي فقال: قد فعلت، عتق ويسعى في قيمته.

إذا قال لأمته: فرجك علي حرام يريد به العتق، لا يعتق؛ لأنه حرم المتعة على نفسه وتحريم المتعة بجامع الرق؛ ألا ترى أنه لو اشترى أخته من الرضاع أو اشترى جارية وطئ أمها صح وإن كانت المتعة حراما عليه.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - [فيمن قال][١] لأمته: ألف نون تاء حاء راء، أو قال لامرأته: ألف نون تاء طاء ألف لام قاف، أنه إن نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الأمة، فهذا[٢] بمنزلة الكناية؛ لأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام إلا أنها لا تستعمل كذلك فصار كالكناية[٣] في الافتقار إلى النية.

وإذا قال لعبده: هذا ابني ومثله يولد لمثله، عتق العبد سواء كان العبد معروف[٤] النسبة[٥] أو مجهول النسبة[٦] وإن كان مثله لا يولد لمثله، عتق العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافا لهما واحتج محمد - رحمه الله - على [قول][٧] أبي حنيفة - رحمه الله - وقال: ألا ترى أنه لو قال لغلامه [هذا ابني][٨] أو قال لجاريته [هذه ابنتي][٩] فإنه لا يعتق[١٠] من مشايخنا من قال: هذه المسألة على الخلاف أيضا، ومحمد - رحمه الله - كثيرا ما استشهد بالمختلف على المختلف، ويكون غرضه نقل الكلام إلى ما هو أوضح. ومنهم من قال: لا بل تملك المسألة على

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وهذا.
(٣) في م: كالكلام.
(٤) في: معرف.
(٥) في ب، م: النسب.
(٦) في ب، م: النسب.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: هذه ابنتي.
(٩) في ب، م: هذ ابني. وكذا في المحيط.
(١٠) في ب، م: لا يعتق. وكذا في المحيط.

الوفاق؛ وهو الأظهر.

وإذا قال لعبده: يا ابني ذكر في النوادر: يعتق، وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يعتق، وهو الصحيح فعلى ما ذكر في النوادر لا يحتاج إلى الفرق بين قوله: يا ابني وبين قوله: يا حر، وعلى رواية الحسن يحتاج إلى الفرق والفرق: وهو أن النداء لاستحضار المنادى، وذلك بذكر ما هو وصف له يقتضيه الأصل حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء، فإذا ناداه بوصف يملك إيجابه فيه كما في قوله: يا حر، يجعل ذلك بمنزلة الإيجاب؛ ليكون النداء بما وصف له، وإذا ناداه بوصف [لا يملك إيجابه فيه كما في قوله يا ابني، لا يمكن أن يجعل ذلك بمنزلة الإيجاب ليكون النداء بما هو وصف له][(١)] فيكون الاستحضار بصورة اللفظ ووقع[(٢)] العتق بقوله: يا ابني باعتبار هذا اللفظ وهو البنوة لا باعتبار الصورة؛ فلهذا لا يقع الإعتاق.

ولو قال لغلامه: يا أخي، يا عمي، أو قال لأمته: يا أختي، يا عمتي، لا يعتق وهو بناء على ما قلنا.

ولو قال لغلامه: هذا عمي، ذكر في بعض النسخ أنه لا يعتق ومن مشايخنا من قال: يعتق، هكذا ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرحه. وفي مجموع النوازل: لو قال لغلامه: هذا عمي، أو[(٣)] هذا خالي، [أو قال لأمته: هذه عمتي هذه خالتي يعتق، ولو قال: هذا أخي][(٤)] هذه أختي، لا يعتق؛ لأن الأخ اسم مشترك يذكر ويراد به الأخ من حيث الدين، ويذكر ويراد به الأخ من حيث النسب، والمشترك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال: هذا أخي لأبي، أو قال لأمي، يعتق عليه ولا كذلك اسم العم واسم الخال.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: ووقوع.
(٣) زاد في ب: قال.
(٤) سقط في ب.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - في قوله: هذا أخي هذه أختي أنه يعتق.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله - إذا قال لغلامه: هذا ولدي الأكبر، عتق في القضاء؛ لأنه أقر بالبنوة، والإقرار بالبنوة إقرار بالعتق، ولا يعتق ديانة؛ لأن هذه الكلمة تستعمل للصفة[١] والتشبيه.

* * *

(١) في ب: للطف.

الفصل الثاني
في تعليق العتق

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

الأول [في][(١)] تعليق العتق بالملك والشراء:

ذكر في المنتقى: إذا قال لمملوكه: إن ملكتك فأنت حر، عتق حين سكت، والملك الحادث بعد اليمين ملك، وهذا كقوله: إن صححت وهي صحيحة.

وفي المنتقى: رجل قال: إن اشتريت عبد فلان، فقد صار حرًّا أو فقد جرى فيه العتق فاشتراه عتق، ولو قال: إن اشتريت عبد فلان عتق، أو قال جرى فيه عتق واشتراه، لا يعتق.

رجل قال لعبد رجل: إن وهبك مولاك مني فأنت حر فوهبه منه فهذا على وجهين:

أما إذا[(٢)] كان العبد في يد الواهب، وفي هذا الوجه لا يعتق العبد قبل أو لم يقبل، سلم إليه أو لم يسلم[(٣)]؛ لأنه انحلت اليمين بنفس الهبة، ولا ملك في تلك الحالة؛ لانعدام القبول، وهذا إنما يتأتى على قول عامة المشايخ؛ لأن على قول عامة المشايخ الملك لا يثبت في باب الهبة بدون القبول، أما على قول بعض المشايخ [الملك][(٤)] يثبت بنفس الهبة ولا يحتاج فيه إلى القبول فيعتق العبد لقيام الملك وقت انحلال اليمين، وأما إذا كان العبد وديعة في يد الموهوب له، وهو الحالف، فإنه على وجهين:

إن بدأ الواهب فقال: وهبته منك لا يعتق قبل الموهوب له أو لم يقبل؛ لأن اليمين انحلت بنفس الإيجاب، ولا ملك، وإن بدأ الموهوب له وهو الحالف فقال:

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: إن.
(٣) زاد في ب: إليه.
(٤) سقط في م.

هبه مني. فقال صاحب العبد: وهبته منك، عتق العبد؛ لأن القبول لما سبق والعبد مقبوض يثبت الملك كما وهبه منه فتنحل اليمين بالهبة والملك ثابت؛ فلهذا عتق، ذكره الصدر الشهيد في باب العتق.

وفي النوازل: إذا قال الرجل: كل عبد اشتراه، فهو حر، فاشترى عبدًا شراء فاسدًا ثم اشتراه ثانيا شراء صحيحا، لا يعتق؛ لأن اليمين انحلت بالشراء الفاسد؛ لأن الشراء الفاسد شراء حقيقة، لكن لم يعتق العبد؛ لانعدام الملك؛ لانعدام شرطه وهو القبض، فلا تنحل[١] بشراء الصحيح، وهذا بخلاف ما إذا[٢] قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم تزوجها ثانيا نكاحا صحيحا، تطلق؛ لأن هناك اليمين لا ينحل بالنكاح الفاسد؛ لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة[٣] وإذا لم ينحل اليمين بالنكاح الفاسد تنحل بالنكاح الصحيح؛ فلهذا افترقا.

رجل قال: كل جارية أشتريها ما لم أشتر فلانة - يسمى جارية بعينها - فهي حرة، فغابت تلك الجارية المسماة أو ماتت فاشترى جارية أخرى ففي فصل الغيبة تعتق كل جارية يشتريها، وفي فصل الموت لا يعتق عند أبي حنيفة - رضي الله عنه-؛ لأن في فصل الموت اليمين سقطت عنده لعدم تصور الغاية، ولا كذلك فصل الغيبة.

وفي الأصل إذا قال: إن اشتريت فلانا فهو حر، فاشتراه شراء فاسدا، لم يعتق إذا كان العبد في يد البائع وقت الشراء؛ وهذا لأن الشراء الفاسد ينعقد عندنا قبل القبض، إلا أنه لا يفيد الملك قبل القبض فتنحل اليمين بنفس الشراء وفي تلك الحالة لا ملك؛ فلهذا لا يعتق، ولو كان في يد المشتري وقت الشراء فإن كان مضمونا عليه بضمان القيمة كالمغصوب وغيره يعتق، ويصير قابضا له بنفس الشراء؛

(١) في أ: يتخلف.
(٢) في ب: لو.
(٣) في ب: حقيقة.

لأن مثل هذا القبض ينوب عن قبض الشراء، فيصير مملوكا له بنفس الشراء فيعتق، فأما إذا لم يكن مضمونا عليه أصلاً كالوديعة والعارية أو كان مضمونًا عليه إلا أنه لم يكن مضمونا عليه بالقيمة كالرهن، لا يعتق؛ لأن مثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء فتنحل اليمين بالشراء، ولا ملك في تلك الحالة، فلا يعتق [عليه][١].

* * *

(١) سقط في ب.

النوع الثاني: في تعليق العتق بأداء المال:

إذا قال لعبده أد إليَّ ألف درهم وأنت حر، ذكره بـ «الواو» فإنه لا يعتق ما لم يؤد.

ولو قال: [أد إلي ألف درهم وأنت حر، ذكره][١] بـ «الفاء» فإنه يعتق في الحال.

وأشار شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - إلى الفرق فقال: جواب الأمر بحرف «الواو» يعني[٢] الحال معناه أنت حر في حال أدائك، فلا يعتق قبل الأداء، فأما جواب الأمر بحرف «الفاء» بمعنى التعليل، معناه أد إلي ألفا لأنك حر، كقول الرجل أبشر فقد أتاك الغوث، معناه [لأنك][٣] أتاك الغوث.

وقد ذكرنا في السير الكبير: إذا قال الإمام لأهل القلعة افتحوا الباب وأنتم آمنون، فإنهم لا يأمنون ما لم يفتحوا الباب. ولو قال: فأنتم آمنون، كانوا آمنين فتحوا الباب أو لم يفتحوا والمعنى ما ذكرنا.

وأشار شيخ الإسلام - رحمه الله - إلى الفرق فقال: كلامه في الحالين من خرج جوابا للأمر إلا أن جواب الأمر يذكر بحرف «الواو»، ولغة لا بحرف «الفاء» فإذا ذكر بحرف «الفاء»، لم يصلح[٤] جوابا، وبقي كلاما مبتدأ فكأنه قال [له][٥]: أد إلي ألفا وسكت، ثم قال: فأنت حر، [ومن قال لعبده: فأنت حر][٦] على سبيل الابتداء، يعتق، فأما إذا ذكر بحرف «الواو» صح جوابا، وإنما يكون جوابا للأمر إذا تعلق بالأمر، أما إذا لم يتعلق بالأمر، كان ابتداء كلام، و[لو][٧] لم يكن جوابا، ذكر محمد - رحمه الله - المسألة في المأذون الكبير على نحو ما بينا، وفرق بين حرف «الواو» و[بين حرف][٨] «الفاء»، ولم يذكر في المسألة خلافا.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: بمعنى.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: يصح.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.

[وبعض مشايخنا][١] قالوا: ما ذكر في هذا الكتاب من الجواب فيما إذا ذكر بحرف «الواو»، وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - فأما على قول أبي حنيفة - رضي الله عنه -: ينبغي أن يعتق في الحال قبل الأداء؛ وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة ذكرها في كتاب الطلاق أن المرأة إذا قالت لزوجها: طلقني ولك ألف درهم، فطلقها يقع الطلاق بغير شيء عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - ولم يتعلق الطلاق بالألف، وإن خرج جوابا للأمر.

ومنهم من قال: ما ذكر في المأذون قولهم، وفرق هذا القائل لأبي حنيفة - رحمه الله - بين مسألة الطلاق و[بين][٢] مسألة العتق.

والفرق: أن قضية القياس في المسألتين جميعا أن جواب الأمر يتعلق بالأمر عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - كيلا يصير ابتداء ويخرج من أن يكون جوابا، إلا أن في مسألة العتق المتعلق بالأمر وهو أداء الألف الحرية وتعليق الحرية بسائر الشروط جائز فيصح تعليقها[٣] بهذا الشرط أيضا.

فأما[٤] في مسألة الطلاق: المعلق بالأمر، وهو[٥] الطلاق المال، [والمال][٦] مما [لا][٧] يصح تعليقه بسائر الشروط، فكذا بهذا الشرط فلم يتعلق بالأمر، وإن وجد التعليق.

فإن قيل: أليس أن من قالت لزوجها: إن طلقتني فلك ألف درهم صح التعليق حتى لا يلزمها شيء بدون التطليق، والمعلق بالتطليق المال ومع هذا صح، وإنما صح تبعا للطلاق [فكذا إذا ذكر المال جوابا للأمر يجب أن يصير جوابا للأمر تبعا

(١) في م: بعض المشايخ.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ، ب: تعلقها.
(٤) في م: قلنا.
(٥) في ب: وهذا.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.

للطلاق][1].

قلنا: المال في باب الطلاق ليس بتبع من كل وجه، بل هو أصل من وجه من حيث إنه عوض عن الطلاق، والمعاوضة لا تقوم بأحد العوضين؛ ولهذا قال أبو حنيفة - رحمه الله - اشتراط الخيار في جانب المرأة جائز، ولو كان المال تبعا للطلاق من كل وجه، لكان لا يجوز اشتراط الخيار كما في الطلاق، ولذلك لا يجب بدل الطلاق مع الكره[2] بالإجماع، وهذا دليل على كونه أصلا.

وإذا ثبت أن المال في باب الطلاق أصل من[3] وجه تبع من وجه، فنقول: لو كان أصلا من [كل][4] وجه لم يجز[5] تعليقه بما تقدم حصل التعليق بما هو جواب الشرط [أو بما][6] هو جواب الأمر كما لو حصل التعليق بشيء آخر سوى الطلاق بأن قال لغيره: إن دخلت الدار، فلك ألف درهم، ادخل الدار ولك ألف درهم، فإنه لا يتعلق الألف بالدخول في الحالين جميعا، ولو كان تبعا للطلاق من كل وجه لصح تعليقه بما تقدم، فحصل التعليق بما هو جواب الشرط أو بما هو جواب الأمر كالطلاق فإذا كان أصلا من وجه تبعا من وجه وفرنا على الشبهين حظهما فمن حيث إنه تبع للطلاق، قلنا بتعلقه متى حصل التعليق بجواب الأمر عملا لهما بقدر الإمكان.

وزان مسألة الطلاق من مسألة العتق ما إذا قال الزوج لامرأته: أد إليَّ ألف درهم وأنت طالق، وهناك يتعلق الطلاق بأداء الألف؛ لأنه جواب الأمر، فالطلاق يصح تعليقه بسائر الشروط، فكذا بهذا الشرط.

وزان مسألة العتق من مسألة الطلاق ما إذا قال العبد للمولى: أعتقني ولك ألف

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الكبيرة.
(٣) زاد في أ: كل.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: يجب.
(٦) في ب: وإنما

درهم، فهناك لا يصح التعليق عند أبي حنيفة - رحمه الله - أيضا حتى لو أعتقه يعتق بغير شيء.

ولو قال لعبده: إن أديت إلي ألفا وأنت حر، يعتق للحال؛ لأن جواب الشرط يكون بحرف «الفاء»، فإذا ذكر بحرف «الواو» لم يصر جوابا، وصار ابتداء كأنه قال: إن أديت إلي ألفا وسكت، ثم قال: وأنت حر، ومن قال لعبده: وأنت حر على سبيل الابتداء يعتق في الحال كذا هاهنا.

وفي المنتقى إذا قال [لعبده: أنت حر وأد إلي ألف درهم قال: هو حر لا شيء عليه ولو قال][١] أد إليَّ ألفًا وأنت حر، لم يعتق حتى يؤدي.

إذا قال لعبده: إن أديت إلي ألف درهم وأنت[٢] حر ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل أنه على المجلس.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يتقيد بالمجلس، ولو قال: متى أديت فهذا مما لا يتقيد بالمجلس بالإجماع؛ لأن «إذا» و«متى» للوقت فعم الأوقات كلها.

ولو باع المولى هذا العبد [ثم][٣] اشتراه فأدى المال مشروطا إليه لا يجبر على القبول عند محمد، ولكن إن قبل: يعتق.

وعند أبي يوسف أنه يجبر على القبول.

وروى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - في رجل قال لعبده: إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر فأدى إليه ألف درهم إلا درهما، ثم باعه المولى، ثم اشتراه، ثم جاء العبد بالدرهم أجبر المولى على القبول، وحكم بعتقه.

إذا أدى العبد إلى المولى من مال اكتسبه قبل هذه المقالة عتق في الحالين؛ لوجود الشرط غير أن الأداء لو كان من كسب اكتسبه قبل هذه المقالة رجع المولى عليه بمثله، ولو كان المؤدى[٤] من كسب اكتسبه بعد هذه المقالة، لا يرجع عليه

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: فأنت.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: الأداء.

بشيء؛ لأن مقصود المولى من هذا التصرف أن يجبر العبد على الكسب؛ ليؤدي من كسب اكتسبه بعد ذلك، فيملك المولى ما لم يكن مملوكًا له قبل ذلك، وهذا المقصود لم يحصل إذا أدى من كسب اكتسبه قبل هذه المقالة وحصل إذا أدى من كسب اكتسبه بعد هذه المقالة.

ولو حط المولى شيئا من المال المشروط، لم يعتق بأداء الباقي بخلاف الكتابة، والفرق أن بدل الكتابة واجب شرعا؛ لأن الكتابة معاوضة في الحال؛ والواجب شرعا يحتمل الإسقاط، أما المال المشروط في قوله: إن أديت إليَّ ألفا، ليس بواجب، ولكن أداؤه شرط العتق، وشرط العتق لا يحتمل الحط.

إذا قال لعبده: إن[١] أديت إلي ألفا فأنت حر فاستقرض العبد من رجل ألفا، ودفعها [إلى مولاه][٢] عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه الألف؛ لأنه أحق بها من المولى من قبل[٣] أنه عبد مأذون له في التجارة وغرماء العبد المأذون أحق بماله حتى تستوفى ديونهم.

ولو كان العبد استقرض من رجل ألفي درهم، وقيمته ألفا درهم فدفع [أحد الألفين المستقرض إلى مولاه][٤] وعتق بها [وأجل ألفا][٥] فإن للمقرض أن يأخذ من المولى الألف التي دفعها العبد إليه، ويضمن المولى أيضا للغريم ألف درهم؛ لأن المولى [يمنع العبد بعتقه][٦] من أن يباع بما عليه من الدين، وإن شاء المقرض[٧] اتبع العبد بجميع دينه أيضا، ولو أن المولى أخذ من العبد [ما اكتسبه العبد][٨] [بعد هذه المقالة من غير أن يؤديه العبد][٩] إليه جاز ذلك؛ لأنه ماله ولا

(١) في ب: إذا.
(٢) في ب: إليه.
(٣) زاد في ب: ديونهم.
(٤) في م: فدفع الألف الواحد إلى سيده من المال المستقرض.
(٥) سقط في ب.
(٦) في م: يبتغي العتق.
(٧) في ب: المستقرض.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في ب.

يعتق العبد لانعدام الشرط. ذكر هذه المسألة في المنتقى.

ولو قال لعبده: إن أديت إليَّ ألف درهم فأنت حر، فأدى خمسمائة يجبر المولى على القبول.



النوع الثالث: في تعليق العتق بالخدمة:

روى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - في رجل قال لغلامه: اخدمني سنة وأنت حر، قال أبو حنيفة - رحمه الله -: يعتق الساعة ولا شيء عليه.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يعتق إلا بالخدمة قبل أو لم يقبل.

ولو قال: أنت حر واخدمني سنة، [أو][1] أنت حر وأعطني ألفا فإن قبل ذلك، فهو حر الساعة، وعليه أن يخدمه سنة، ويؤدي الألف إن كان العتق على الألف.

وفيه أيضا: رجل قال لأمته: أنت حرة على أن تخدمي فلانة فقبلت، فهي حرة وعليها أن ترد قيمتها قال: لأن الخدمة مجهولة.

ولو قال: علي أن تخدمي فلانًا شهرا فإن أبا يوسف - رحمه الله - قال: ترد قيمتها.

وقال محمد: ترد قيمتها شهرًا.

وفيه أيضا بشر عن أبي يوسف رجل قال لعبده: أنت حر على أن تخدم فلانا سنة، فالقبول إلى فلان، فإن قبل، عتق وإن لم يخدمه، رد العبد قيمته[2].

* * *

---

(١) سقط في ب.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٣٠).

نوع آخر:

قال: إذا قال[(١)] أنت حر على أن تحج عني فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط.

سئل[(٢)] الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - عن رجل قال لعبده: صم عني يوما وأنت حر، أو قال صل عني ركعتين، وأنت حر، قال: عتق العبد صام أو لم يصم، صلى أو لم يصل.

ولو قال: حج عني وأنت حر، لا يعتق حتى يحج عنه، وأشار نجم الدين النسفي - رحمه الله - إلى الفرق فقال: الصوم والصلاة مما لا يجري فيهما النيابة والحج مما يجري فيه النيابة؛ ولأن الصوم والصلاة لا مؤنة فيهما، فلا يدل على اشتراطه ذلك بدلا عنه، والحج فيه مؤنة فيدل على أنه شرط ذلك بدلا كما في قوله: خذ هذا الثوب ولك درهم.

* * *

(١) زاد في أ: وفيه أيضا عن أبي يوسف - رحمه الله.
(٢) في ب: وسئل.

نوع آخر:

في مجموع النوازل: رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتي إن لم تشرب الخمر فأقام أشهرًا ثم شرب الخمر قبل أن يعتق، بطل عتقه، وإن رفع الأمر إلى القاضي بعد موت المولى قبل أن يشرب الخمر فأمضى فيه العتق، ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد إلى الرق.

ولو قال لعبده: أنت حر على أن [لا][(١)] تشرب الخمر، فهو حر شرب أو لم يشرب.

* * *

(١) سقط في ب.

نوع آخر:

في مجموع النوازل: رجل قال لعبده: إذا سقيت الحمار فأنت حر فذهب العبد بالحمار إلى الماء، فلم يشرب الماء عتق [العبد](١)؛ لأنه قد سقاه.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - رجل قال: إن اشتريت من هذا العبد شيئا فهو حر ثم اشتراه هو وأبوه فإنه يعتق بالقرابة ولا يقع عتق الحالف عليه؛ لأن السبب قد تقدم الملك وتقدم عتق الحالف.

وفي المنتقى: رجل قال لعبده: إن اشتريتك أنا وأبوك، فأنت حر فاشترياه، عتق [على](٢) الأب بالقرابة عند أبي يوسف، وعتق باليمين عند أبي حنيفة - رحمه الله-.

وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد - رحمه الله - رجل قال لغلام في يدي رجل: إن اشتريته فهو حر، ثم أقر أنه لفلان. ثم اشتراه كان للمقر له ولا يعتق. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.

الفصل الثالث
في شراء بعض العبد وفي بيع نفسه

عبد دفع إلى رجل مالا وقال له: اشترني من مولاي وأعتقني، ففعل، قال الحسن البصري - رحمه الله -: البيع باطل والعتق مردود، ولا يفعل هذا إلا فاسق. وكذا قال ابن سيرين - رحمه الله-[١].

وعن إبراهيم النخعي - رحمه الله -: أن البيع والعتق نافذان، وعلى المشتري الثمن مرة أخرى، وبه نأخذ[٢].

في عتاق النوازل، وفي المنتقى ابن سماعة في نوادره إذا قال لغلامه: بعتك نفسك وهذه الألف في يديك بألف درهم فقبل فهو حر، ويأخذ المولى الألف التي في يد العبد، ولا يكون على العبد شيء من الألف الأخرى وإنما هو بمنزلة ما لو أعتقه بغير شيء.

❋ ❋ ❋

(١) مجمع الضمانات، ص (١١).
(٢) السابق.

الفصل الرابع
في تفويض العتق إلى الغير

وفي المنتقى عن محمد - رحمه الله - في الإملاء: رجل قال لغيره: جعلت عتق عبدي إليك فليس له أن ينهاه وهو إليه في مجلسه. وكذلك إذا قال: أعتق أيَّ عبديَّ هذين شئت.

قال: وكذلك العتاق[1] بجعل[2].

ولو قال لرجل في [صحته أو مرضه][3]: إذا مت فأعتق عبدي هذا إن شئت، أو قال: إذا مت فأمر عبدي هذا في العتق بيدك أو قال: جعلت عتق عبدي هذا بيدك بعد موتي، فلم يقبل الذي جعله إليه ذلك في مجلسه حتى قام عنه، كان له أن يعتقه بعد ذلك من ثلاثة.

وكذلك لو قال: عبدي هذا حر بعد موتي إن شئت، كان حرًّا بعد موته إن شاء ذلك الذي جعل إليه بعد الموت، فإن قام من مجلسه بعد موت المولى قبل أن يقول شيئا، ثم قال بعد ذلك: قد شئت، وجبت الوصية، ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصي أو القاضي؛ لأنه وصية ولو نهاه عنه قبل موته، جاز نهيه، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) في م: العتق.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٦٢).
(٣) في ب: صحة أو مرض.

الفصل الخامس

في أمر الرجل غيره بإعتاق عبده ينزل على الآمر

إذا قال الرجل لغيره: أعتق عبدك عن نفسك بألف علي فأعتق، لا يلزم الآمر المال وإذا أدى، كان له الاسترداد، فرق[١] بين هذا وبين ما إذا قال لآخر: طلق امرأتك بألف علي وطلق فإنه يلزمه المال، وإذا أدى لا يكون له الاسترداد.

وقوله: طلق امرأتك بألف علي، بمنزلة قوله: طلقها عن نفسك، فإنه لا يتصور أن يكون الطلاق واقعا عن الآمر، فإن من قال لغيره: طلق امرأتك عني، فطلق يقع الطلاق عن المأمور دون الآمر، [ثم][٢] في فصل الطلاق لزم الآمر المال، وفي فصل العتاق لم يلزمه.

والوجه في ذلك: أن قول الرجل لغيره: أعتق عبدك[٣] عن نفسك بألف علي[٤]، بمنزلة قوله: كل طعامك بعوض تجب علي، وهناك إذا أكل لا يلزم الآمر شيء؛ وهذا لأن تمليك الإنسان ماله من غيره إنما يكون بأحد الوصفين: إما بالتبرع، أو بالمعاوضة، ولم يوجد التبرع من الآمر؛ فإنه لم يهب من المأمور ما شرط له، وإنما شرط له ذلك وأعطاه على سبيل العوض، ولا يمكن أن يجعل مملوكا كالأكل[٥] بعوض؛ لأن المعاوضة إنما تثبت بأحد الطريقين: إما بزوال المأكول عن ملك المأمور إلى ملك الآمر كما في البيع والإجارة، أو بزواله عن المأمور من غير أن يدخل في ملك الآمر كالاعتياض عن الطلاق جائز؛ لأن بالاعتياض يزول ملك النكاح عن الزوج من غير أن يصير للآمر، وكذلك في قضاء الدين.

قلنا: وفي أكل الطعام لا يحصل للآمر شيء ولا يزول المأكول عن ملك المأمور اعتبارًا؛ لأن العين وإن زال عن ملكه حقيقة ولكن بمنفعة حصلت له وهو الشبع

---

(١) في ب: وفرق.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: عبدي.
(٤) مجمع الضمانات، ص (١١).
(٥) في ب: للأكل.

وتقوية البدن، والزوال بلا عوض كلا زوال وبدون الزوال من الجانبين لا يتحقق المعاوضة، وهذا الطريق يتأتى في قوله: أعتق عبدك عن نفسك بألف علي فإنه[١] لا يمكن أن يجعل المشروط والمؤدى ملكا للمأمور لا بطريق التبرع، وإنه ظاهر، ولا بطريق المعاوضة؛ [لأنه ما زال بالعتق لم يدخل في ملك الضامن ولم يزل من ملك المضمون له من حيث الاعتبار][٢] لأن ما زال عن ملكه بالعتق زال بعوض وهو الولاية في الدنيا والثواب في الآخرة والزوال بعوض كلا زوال، وإذا لم يتحقق زوال شيء عن ملك[٣] المضمون لم توجد هذه المعاوضة، فلا يمكن أن يجعل المشروط ملكا للمأمور لا بطريق التبرع، ولا بطريق المعاوضة، فلا يلزم الآمر أداء المشروط وإذا أدى، يكون له حق الاسترداد.

أما في الطلاق وقضاء الدين عن الغير أمكن أن يجعل المشروط ملكا؛ لأن الدين زال عن ملك رب الدين من غير منفعة [حصلت][٤] له سوى العوض الذي [له ضمن الضامن][٥] وفي الطلاق زال ملك النكاح عن الزوج بلا عوض حصل له في الدنيا والآخرة سوى ما ضمن له الضامن فقد تحقق معنى المعاوضة؛ لأن حقيقة المعاوضة أن يزول شيء من ملك الإنسان ويحصل له بإزائه شيء آخر.

وقد وجد ذلك؛ ألا ترى أنه لو جرى هذا بين المرأة وبين زوجها كان معاوضة، وإن لم يدخل شيء بمقابلة ما حصل له من العوض في ملكها؛ لزوال المقبوض، وهو ملك النكاح عن ملك الزوج، كذا هنا والله الموفق.

* * *

---

(١) في ب: أنه.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: ملكه.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: ضمن.

الفصل السادس

في المدبر(١) والمكاتب(٢) وأم الولد(٣)

يجب أن يعلم بأن المدبر نوعان:

مطلق ومقيد، فالمطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى كقوله لعبده: أنت حر بعد موتي، [أو](٤) إذا مت فأنت حر، دبرتك أنت مدبر، وإنه يمنع جواز البيع.

---

(١) المدبر: لغة: اسم المفعول من دبَّر يدبِّر تدبيرا، وهو النظر في العواقب، سميت التدبير تدبيرا، لأن الموت دبر الحياة. والمراد به: العبد المدبر.
ينظر: لسان العرب (٥/ ٢٠٩)، مادة (دبر)، والمصباح المنير، ص (١٠٤)، مادة (دبر).
واصطلاحا: اسم لمن يعتق دبر موته. أو هو: تعليق عتق بالموت، ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت.
ينظر: شرح فتح القدير(٥/ ١٨، ١٩)، مغني المحتاج (٤/ ٦٤٤)، وتحفة المحتاج (٤/ ٤٩٤)، وحاشية البجيرمي (٥/ ٤٥٤).

(٢) المكاتب: اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتابًا، وفي الصحاح: المكاتبة والتكاتب: بمعنى. يقال: كاتب صديقه، وتكاتبا.
أما الكتابة فهى اسم مصدر بمعنى المكاتبة. قال الأزهري: المكاتبة: لفظة وضعت لعتق على مال منجَّم إلى أوقات معلومة، يحل كل نجم لوقته المعلوم، وأصلها من الكَتْب: الجمع؛ لأنها تجمع نجومًا.
وأما المكاتب في الاصطلاح، فيظهر من تعريفات الفقهاء للكتابة:
فعند الحنفية: هي تحرير المملوك يدًا في الحال ورقبة في المآل.
وعند المالكية: المكاتب هو: من له التصرف في العبد ولا حجر عليه.
وعند الشافعية عقد الكتابة هو: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر.
وعند الحنابلة: الكتابة هى: بيع سيد رقيقَهُ، نفسه أو بعضه، بمال مؤجل في ذمته مباح معلوم يصح فيه السلم منجم، يعلم قسط كل نجم.
ينظر: الصحاح (١/ ٢٠٩)، المغرب في ترتيب المعرب (٢/ ٢٠٦)، تاج العروس، مادة (كتب) (٤/ ١٠٦)، مقاييس اللغة (٥/ ١٥٨)، أنيس الفقهاء، ص (١٧٠)، البحر الرائق (١/ ٧٢)، شرح حدود ابن عرفة (٧٤٢، ٧٤٣)، حاشية الجمل على المنهج (٥/ ٤٥٧)، كشاف القناع (٤/ ٥٣٩).

(٣) أم الولد: في اللغة كل من ولد لها ولد، وخصه الفقهاء بالأمة التي ولدت من سيدها.
ينظر: مواهب الجليل (٦/ ٣٥٥)، المغني، لابن قدامة (١٠/ ٤١١).

(٤) سقط في ب.

والمقيد: من لا يكون عتقه معلقا بمطلق موت المولى كقوله لعبده: إن مت من مرضي هذا، إن مت من مرض كذا، فأنت حر، وهذا التدبير لا يمنع جواز البيع، ولكن إذا لم يبعه ووجد الشرط، يعتق.

وإذا قال لعبده: أنت(١) مدبر على ألف فقبل، فهو مدبر، والمال ساقط، وإنما سقط المال؛ لأن المدبر ملك المولى، والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا؛ فيسقط المال ضرورة بخلاف ما لو أعتقه على مال؛ لأن هناك [المال](٢) يجب على المعتق، والمولى يستوجب على معتقه مالا، كتبت هذه المسألة في عتاق المستزاد.

وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - رجل قال لعبده: أنت مدبر على ألف درهم، قال أبو حنيفة - رضي الله عنه - القبول إليه بعد الموت وللمولى أن يبيعه قبل الساعة أو لم يقبل، فإذا مات وهو في ملكه فإن قال: قبلت أدى الألف وعتق، وكأنه قال: [أنت حر](٣) بعد موتي بألف درهم.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن لم يقبل الساعة، فليس له أن يقبل بعد ذلك، وإن قبل الساعة، كان مدبرا وعليه ألف درهم إذا مات سيده، وإن لم يكن له مال غيره يسعى في الأكثر من الألف ومن ثلثي القيمة.

ذكر في الأصل إذا(٤) قال لعبده: أنت حر بعد موتي إن شئت، فإن المولى ينوى في ذلك؛ لأن قوله إن شئت يجوز أن يكون المراد منه المشيئة في الحال ويكون المراد بعد الموت، فإن كان المراد الساعة صحت نيته؛ لأنه ما نوى ما يحتمله لفظه؛ فإذا قال العبد ساعتئذ شئت، يصير مدبرًا، ويصير تقدير المسألة: أنت حر بعد موتي إن شئت الساعة، وهناك إذا شاء الساعة يصير مديرا؛ لأن(٥) بعد المشيئة يصير عتقه معلقا بمطلق موت المولى، وإن كان أراد المشيئة بعد الموت صحت نيته أيضا

(١) زاد في ب: حر.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: لو.
(٥) في ب: لأنه.

وتكون له المشيئة بعد الموت، وكذلك إذا لم يكن له نية تكون المشيئة بعد الموت؛ لأنه لم يذكر للمشيئة وقتا من حيث النص، ولا بد للمشيئة من وقت، فكان جعل وقتها بعد الموت في هذين الفصلين ذكر أنه لا يكون مدبرا يريد به لا يكون مدبرًا مطلقا لا يجوز بيعه؛ لأنه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولي بل بموته وبمشيئة العبد بعد ذلك، والمدبر المطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى[١]، وهنا المتعلق بموت المولى الإيصاء بالعتق لا وقوع العتق، وهذا اللفظ يشير إلى أن[٢] العبد لا يعتق وإن شاء العتق بعد موت المولى ما لم يعتقه الوصي وهو اختيار الفقيه أبي بكر الرازي، وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله-.

ووجه ذلك: أنه تعذر تعليق وقوع العتق بمشيئة توجد بعد الموت؛ لأن العتق لو وقع بمشيئة توجد بعد موت المولى، إما أن يقع بحكم التدبير ولا وجه إليه؛ لأن العتق [لو وقع بمشيئة][٣] التدبير يقع بمجرد موت المولى.

وإما أن يقع بحكم التدبير ولا وجه إليه[٤] أيضًا؛ لأن العتق حينئذ يكون مضافا إلى حال زوال الملك، وإنه لا يصح وإذا تعذر تصحيح التدبير واليمين جعلناه إيصاء بالعتق متى شاء العبد؛ لأن في التدبير وصية بالعتق فصار كأنه قال: أعتقوا عبدي بعد موتي إن شاء ولو صرح به يصح.

وذكر شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في شرحه أنه إذا مات المولى، فشاء العبد عتقه، فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا بالتدبير، وهذا تنصيص على أن المعلق بمشيئة العبد بعد الموت العتق لا الإيصاء بالعتق.

وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - إذا قال لعبده: إذا مت فأنت حر إن شئت. فالمشيئة بعد الموت.

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: المشيئة على المجلس الساعة.

---

(١) زاد في ب: أو نقول: المدبر من تعلق عتقه بمطلق موت المولى.
(٢) زاد في ب: هذا.
(٣) في ب: في.
(٤) في ب: له.

وقال محمد - رحمه الله -: وكذلك إذا قال: إن شئت فأنت حر بعد موتي فالمشيئة بعد الموت. قال: ألا ترى أنه لو قال: إذا جاء غد فأنت حر إن شئت، أليست المشيئة إليه بعد طلوع الفجر من الغد؟ فكذا في الموت، فسوى[(١)] بين تقديم المشيئة وتأخيرها.

وذكر المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله - في الإملاء: رجل قال لعبده: أنت حر بعد موتي إن شئت، أو قال: إن شئت فأنت حر بعد موتي. فالمشيئة للعبد فيهما جميعًا بعد الموت في قول أبي حنيفة - رحمه الله-.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا قدم المشيئة فالمشيئة للعبد الساعة، وإذا أخر، فالمشيئة له بعد الموت.

وفي المنتقى أيضًا عن محمد - رحمه الله - إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي إن شئت ذلك[(٢)]، فقام عن مجلسه الذي علم بموت المولى فيه، لم يبطل ما جعله إليه حتى يقول: قد أبطلت الوصية والمشيئة في ذلك، وإن نهاه عن ذلك في حياته، بطل.

وفي الأصل: لو قال له: أنت حر بعد موتي إن دخلت الدار، لا يصح هذا التصرف عندنا أصلا، بخلاف ما إذا قال: أنت حر بعد موتي إن[(٣)] شئت.

والفرق: أن في فصل المشيئة صححنا تصرفه بطريق الوصية، وتعليق الوصية [بدخول الموصي له بالمشيئة][(٤)] صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية؛ لأن تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل.

وإذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي بيوم، أو قال: بشهر، فهذا لا يكون مدبرا، وهذا التصرف أيضا بالعتق حتى لا يعتق بعد موت المولى بمضي يوم أو [بمضي][(٥)]

(١) في ب: وسوى.
(٢) زاد في ب: بعد موتي.
(٣) في ب: وإن.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.

شهر ما لم يعتقه الوصي.

إذا ادعى المكاتب أن الكتابة وقعت فاسدة بأن ادعى أن الكتابة وقعت على ألف درهم ورطل من خمر، وأنكر المولى اشتراط الخمر، فالقول قول المولى، ويلزم المكاتب الكتابة؛ لأنهما اتفقا على وجود العتق، واختلف في جوازه وفساده، فكان القول قول من يدعي الجواز، هكذا ذكر في مكاتب الأصل، وكان ينبغي ألا يقضي بجواز الكتابة بقول المولى؛ لأنه لا يفيد؛ لأن للمكاتب أن يعجز نفسه، ويفسخ الكتابة؛ ألا ترى إلى ما ذكر في الشهادات إذا أقام [المولى](١) البينة على العبد أنه كاتبه بألف درهم، وأنكر العبد ذلك، فالقاضي لا يقضي ببينة المولى؛ لأن القضاء ببينة المولى لا يفيد؛ لأن للمكاتب أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة.

والجواب: ما ذكر هنا محمول على الرواية التي تقول بأنه(٢) ليس للمكاتب أن يفسخ الكتابة متى أعجز نفسه من غير قضاء القاضي، فتكون الكتابة عقدًا لازمًا حالة العجز على هذه الرواية، فتكون كالبيع، وما ذكر في كتاب الشهادات محمول على الرواية التي تقول بأن للمكاتب فسخ الكتابة إذا أعجز نفسه من غير قضاء القاضي فتكون الكتابة غير لازمة حالة العجز على هذه الرواية بمنزلة الوكالة. والرواية الأولى رواية كتاب المكاتب، والرواية الثانية رواية كتاب العتاق.

قال: وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقًا كان أو مقيدًا، وهو مذهب علي، وسعيد بن المسيب(٣)، وشريح، والحسن، وابن سيرين - رضي الله عنهم أجمعين-(٤).

---

(١) سقط في ب.

(٢) في ب: أنه.

(٣) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عابد بن مخزوم، المخزومي، أبو محمد، المدني الأعور، رأس علماء التابعين وفردهم وفاضلهم وفقيههم. قال قتادة: ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه، وقال أحمد: مرسلات سعيد صحاح. قال أبو نعيم: مات سنة ثلاث وتسعين، وقال الواقدي: سنة أربع وتسعين.
ينظر: تهذيب التهذيب (٤/ ٨٤)، والثقات (٤/ ٢٧٣)، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال (١/ ٣٩٠-٣٩١).

(٤) ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المدبر يعتق من ثلث المال بعد موت المولى؛ لأنه تبرع بعد =

وقد صح برواية عمر - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ جعل المدبر من الثلث[(١)][(٢)].

= الموت، فكان من الثلث كالوصية، ويفارق التدبير العتق في الصحة، فإن التدبير لم يتعلق به حق غير المعتق، فينفذ في الجميع كالهبة المنجزة.

وإن ضاق الثلث عن قيمة المدبر عتق منه مقدار الثلث وبقي سائره رقيقا.

ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٣)، القوانين الفقهية، ص (٣٧٦)، روضة الطالبين (١٢/ ١٩٨)، المغني، لابن قدامة (٩/ ٣٨٧).

(١) في ب: في ثلثي.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤٠) كتاب العتق، باب: المدبر، حديث (٢٥١٤)، والدارقطني (٤/ ١٣٨) كتاب المكاتب، حديث (٤٩)، وابن عدي في الكامل (٥/ ١٨٨)، والبيهقي (١٠/ ٣١٤) كتاب المدبر، باب: المدبر من الثلث، والخطيب في تاريخ بغداد (١١/ ٤٤٤) كلهم من طريق علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر من الثلث».

قال ابن ماجه: سمعت عثمان يعني ابن أبي شيبة يقول: هذا خطأ.

وقال ابن ماجه: ليس له أصل.

وقال ابن عدي في ترجمة علي بن ظبيان: الضعف على حديثه بين.

والحديث ذكره ابن أبي حاتم في العلل (٢/ ٤٣٢)، رقم (٢٨٠٣)، وقال: سئل أبو زرعة عن حديث رواه علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر من الثلث»، فقال أبو زرعة: هذا حديث باطل، وامتنع من قراءته.

قلت: يروي خالد بن إلياس عن نافع عن ابن عمر قال: المدبر من الثلث قول ابن عمر.

روى الخطيب في «تاريخه» (١١/ ٤٤٤) عن علي بن المديني قال: كان علي بن ظبيان حدثنا بثلاثة أحاديث مناكير كلها عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا: «المدبر من الثلث».

والحديث ذكره الحافظ البوصيري في الزوائد (٢/ ٢٨٩)، وقال: هذا إسناد ضعيف علي ابن ظبيان ضعفه ابن معين، وأبو حاتم، والبخاري، والنسائي، وأبو زرعة، وابن حبان وغيرهم... قال المزي: رواه الشافعي عن ابن عمر موقوفًا.

أما الموقوف: فأخرجه الشافعي، ومن طريقه ابن عدي في الكامل (٥/ ١٨٧) من طريق علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: «المدبر من الثلث».

قال الشافعي: قال لي علي بن ظبيان: قد كنت أرفعه، فقال لي بعض أصحابي: لا ترفعه وكان يحدث به مرفوعًا.

وللحديث طريق آخر عن ابن عمر مرفوعًا:

أخرجه الدارقطني (٤/ ١٣٨) كتاب المكاتب، حديث (٥٠) من طريق عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال». =

قوله في الكتاب: عتق المدبر يعتبر من ثلث المال أراد بعد الدين، حتى إنه إذا كان على الميت دين مستغرق لمالية المدبر، فالمدبر يسعى في جميع قيمته للغرماء؛ لأن عتقه بطريق الوصية، والوصية مؤخرة عن الدين؛ فيجب رد عتقه، وذلك بإيجاب السعاية عليه.

وإن لم يكن على الميت دين فهو حر من ثلث ماله، حتى إنه إذا لم يكن له مال آخر سوى المدبر يسعى على قيمته مدبرا للورثة، ومعرفة قيمة المدبر تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وتصرفات المولى [في المدبر][1] كل تصرف يقع في الحر نحو الإجارة والاستخدام والتزويج لا يمنع في المدبر والمدبرة، حتى إن المولى يملك إجارة المدبر والمدبرة، واستخدامهما وتزويجهما.

وكل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والإمهار [لا يقع][2] في المدبر والمدبرة، حتى إن المولى لا يملك بيعهما وإمهارهما؛ وهذا لأن المدبر باق على حكم ملك المولى إلا أنه انعقد سبب الحرية في حقه، فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى [عنه][3] صيانة لحق المدبر عن البطلان، وكل تصرف لا يبطل هذا السبب فالمولى يكون مطلقًا فيه، بحكم ملك الرقبة.

إذا ثبت هذا فنقول: الإجارة، والنكاح، والاستخدام لا يبطل هذا السبب فلا يمنع المولى [بحكم][4] التدبير، وتجوز كتابته أيضًا؛ لأن بالكتابة[5] لا تبطل السبب

= قال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وإنما هو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر من قوله.

قال الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٨٥): وقال ابن القطان في «كتابه»: عبيدة هذا قال فيه أبو حاتم: منكر الحديث وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجزري راويه عنه مجهول الحال، وقد رواه حماد بن زيد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر من قوله، وهو الصحيح لثقة حماد وضعف عبيدة.

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: يمنع.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: الكتابة.

المنعقد حقًا للمدبر، بل بالكتابة يتعجل عند أداء بدل الكتابة ما كان مؤجلاً إلى يوم الموت، ولا يجوز رهنه؛ لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن؛ لأن استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع، وبيع المدبر لا يجوز، وإذا تعذر حقيقة الاستيفاء من مالية المدبر لا يثبت يد الاستيفاء.

وأكساب المدبر والمدبرة للمولى وكذلك إرثهما[١] ومهرهما للمولى؛ لأنهما بقيا على حكم ملك المولى كالأمة وولاؤهما للذي دبر لا ينتقل عنه، حتى إن المدبر إذا كان بين اثنين أعتقه أحدهما، وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه، عتق المدبر [ولم يتغير الولاء؛ لأن العتق هاهنا ثبت من جهة المدبر][٢] في الحقيقة لا من جهة الذي أعتقه؛ لأن المعتق بأداء الضمان لا يملك[٣] نصيب الشريك هاهنا؛ لأن المدبر لا يقبل الانتقال[٤] من [ملك إلى ملك][٥]، وإنما وجب الضمان لإثبات الحيلولة بين المدبر والمولى.

أما أن يقال بأن المعتق يتملك نصيب صاحبه من المدبر فلا، ولما كان [طريق العتق][٦] هذا كان العتق في نصيب المدبر من جهته لا من جهة المعتق فيكون الولاء للمدبر بهذا.

* * *

(١) في ب: أرشهما.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: يمنع.
(٤) زاد في ب: بأداء الضمان.
(٥) في ب: مالك إلى مالك.
(٦) في ب: بطريق.

مسائل أم الولد

يجب أن يعلم بأن جواز بيع أم الولد كان مختلفًا فيه في الصدر الأول فعمر وعلي - رضي الله عنهما - كانا لا يجوزان بيعها، ثم رجع [علي - رضي الله عنه - عن قوله وقال بجواز بيعها، ثم أجمع][(١)] المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها وترك قوله[(٢)] - رضي الله عنه - آخرًا[(٣)].

وقد صح عن النبي ﷺ أنه: «قضى بعتق أمهات الأولاد وأن لا يبعن»[(٤)]، والمعنى في ذلك أنه يثبت لها بالاستيلاد حتى أن تعتق بموت المولى، قال النبي ﷺ: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر»[(٥)].

---

(١) سقط في ب.

(٢) في ب: قول علي.

(٣) بيع أم الولد باطل في قول الجمهور، وكان بشر المريسي وداود ومن تبعه من أصحاب الظواهر ممن يجوزون بيعها؛ لأن المالية والمحلية قبل الولادة معلوم فيها بيقين فلا يرتفع إلّا بيقين مثله، وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين، ولكنا نقول في معارض هذا الكلام: لما جلبت من المولى امتنع بيعها بيقين فلا يرتفع ذلك إلا بيقين مثله ولا يقين بعد انفصال الولد.

وأما اختلاف الصحابة في بيع أم الولد فعند عمر لا يجوز وعند علي يجوز. والصحيح أو المختار في المذهب الحنفي أنه لا يشترط لانعقاد الإجماع عدم اختلاف السابق.

قال ابن ملك: وهذا مذهب أكثر مشايخنا وكذا عند علمائنا الثلاثة وهو مختار فخر الإسلام وتبعه المصنف أي مصنف المنار. منار الأنوار، ص (٢٥٦).

ورد ابن ملك من ذهب إلى منع الانعقاد باختلاف السابق بقوله: ويمكن أن يجاب عنهم بأن الاختلاف في المسألة بناء على أن الإجماع المتأخر إجماع مختلف فيه إذ عند أكثر العلماء هو ليس بإجماع، وفيه شبهة عند من جعله إجماعا حتى لا يكفر جاحده، فتصادف قضاء القاضي ببيع أم الولد محلا مجتهدا فيه غير مخالف للإجماع القطعي فينفذ قضاؤه لا بناء على أنه يشترط عدم الاختلاف السابق لانعقاد الإجماع اللاحق.

ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ١٤٩)، المجموع (٩/ ٢٩١)، المغني (١٠/ ٨٨٥١).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٣٤٤) كتاب عتق أمهات الأولاد، باب: الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له. وذكره ابن سلطان القاري في مرقاة المفاتيح (٦/ ٥١٩)، وذكره الزيلعي في نصب الراية، ثم قال: (قلت: غريب)، والغريب في اصطلاح الزيلعي: ما لا أصل له. نصب الراية (٣/ ٢٨٨). «أمر رسول الله ﷺ بعتق أمهات الأولاد من غير الثلث، وقال لا يبعن في دين».

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤١) كتاب العتق، باب: أمهات الأولاد، رقم (٢٥١٥)، والحاكم =

فقد أثبت رسول الله ﷺ بالاستيلاد حقًّا [على أنها][١] تعتق بموت سيدها، وفي البيع إبطال حق هذا العتق عليها، أو نقول: بالاستيلاد يثبت لها حق العتق في الحال.

قال - عليه السلام - لمارية القبطية[٢] حين ولدت إبراهيم: «أعتقها ولدها»[٣]، وهذا يوجب حقيقة العتق للحال، فإن لم يثبت حقيقة العتق في الحال فلا أقل من أن يثبت حق العتق، وفي البيع إبطال هذا الحق عليها، ولو قضى قاض بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه، بل يتوقف على قضاء قاض آخر إمضاء وإبطالاً؛ وهذا لأن العلماء

= (٢/ ١٩)، وأحمد (١/ ٣١٧)، والدارقطني (٤/ ١٣٢، ١٣٣) كتاب المكاتب، رقم (٢٤، ٢٥)، والبيهقي (١٠/ ٣٤٦) كتاب عتق أمهات الأولاد، باب: الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له، والدارمي (٢/ ٢٥٧) كتاب البيوع، باب: في بيع أمهات الأولاد، قال البوصيري في الزوائد (٢/ ٢٩١): هذا إسناد ضعيف؛ حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس تركه المديني وأحمد بن حنبل والنسائي، وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة، وقال البخاري: يقال: إنه يتهم بالزندقة.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد تابعه أبو بكر بن أبي سبرة القرشي. وتعقبه الذهبي وقال: فيه حسين بن عبد الله وهو متروك.

قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٤/ ٤٠١) رقم (٢٧٣٨): في إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي، وهو ضعيف جدًا، وفي رواية للدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس أيضًا «أم الولد حرة وإن كان سقطًا»، وإسناده ضعيف أيضًا، والصحيح أنه من قول عمر. قال البيهقي: حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث.

(١) في ب: حق أن.

(٢) هي: مارية القبطية أم ولد رسول الله ﷺ إبراهيم. بعث المقوقس صاحب الإسكندرية إلى رسول الله في سنة سبع من الهجرة بمارية وأختها سيرين وألف مثقال ذهبًا وعشرين ثوبًا لينًا، وماتت سنة ست عشرة هجريًّا في خلافة عمر بالمدينة.

ينظر: الإصابة (٤/ ٥٣٧).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤١) كتاب العتق، باب: أمهات الأولاد، حديث (٢٥١٦)، والحاكم (٢/ ١٩) كتاب البيوع، باب: بيع أمهات الأولاد، والدارقطني (٤/ ١٣١) كتاب المكاتب، حديث (٢١، ٢٣)، وابن سعد في الطبقات (٨/ ١٧٣)، وابن عدي في الكامل (٧/ ٢٩٧)، والبيهقي (١٠/ ٣٤٦) كتاب أمهات الأولاد، باب: الرجل يطأ أمته فتلد منه، وابن عساكر في تاريخ دمشق (١/ ٣١٢ - تهذيب) كلهم من طريق حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما ولدت أم إبراهيم قال رسول الله ﷺ: «أعتقها ولدها»، وهذا إسناد ضعيف لأجل حسين بن عبد الله.

قال أحمد: له أشياء منكرة، وقال ابن معين: ضعيف، وقال البخاري: قال علي: تركت =

اختلفوا في جواز بيع أمهات الأولاد هل هو على الخلاف؟ بعضهم قالوا: ليس هو على الخلاف؛ وهذا لأن الصحابة رضوان الله عليهم وإن اختلفوا فيه، ولكن أجمع من بعدهم على أنه لا يجوز بيعهن، والإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، فلم تبق المسألة مختلفا فيها.

وبعضهم قالوا: لا، بل هو مختلف فيها، وهذا القائل يقول: الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم؛ فبقيت المسألة مختلفًا فيها، والعلماء إذا اختلفوا في حادثة أنها على الخلاف أو على الوفاق، يتوقف فيها على القضاء على قضاء قاض آخر إمضاء وإبطالا.

ثم اختلف مشايخنا أن هذا الخلاف بين علمائنا أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف؟ قال بعضهم: على قول محمد: يرفع الخلاف المتقدم، وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -: لا يرفع، وإلى هذا مال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله-.

وقال بعضهم: لا خلاف بين أصحابنا بأن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم، وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -، وإنما ينفذ قضاء القاضي ببيع أمهات الأولاد بإمضاء قاض آخر على قول هذا القائل على قول علمائنا؛ لأن المسألة مختلفة بين علمائنا، بل إن بعض العلماء يخالف علماءنا في انعقاد الإجماع من المتأخرين مع الاختلاف في الصدر الأول، فيبعد[1] الإمضاء لشبهة[2] اختلاف غيرهم إياهم في انعقاد هذا الإجماع لا لمكان الاختلاف بين علمائنا - رحمهم الله-.

وأم الولد التي لا يجوز بيعها الجارية التي استولدها الرجل بملك اليمين أو بملك

= حديثه، وقال أبو زرعة: ليس بقوي، وقال أبو حاتم: ضعيف، يكتب حديثه ولا يحتج به، وقال النسائي: متروك، وقال في موضع آخر: ليس بثقة. وقال الحافظ في التقريب (١/ ١٧٦): ضعيف. وينظر: تهذيب التهذيب (٢/ ٣٤١، ٣٤٢).

(١) في م: فبعد.

(٢) في م: بشبهة.

النكاح، أو بشبهة[(١)] ثم يشتريها بعد ذلك أو يملكها بسبب آخر وهذا مذهبنا، وقال الشافعي - رحمه الله -: إذا استولدها بحكم النكاح ثم اشتراها لا تصير أم ولد له. وهو قول زفر - رحمه الله-[(٢)].

وفي الاستحسان تصير أم ولد له، وهو قول علمائنا الثلاثة - رحمهم الله-.

وكذلك لو قال: تزوجت هذه الجارية وولدت مني. ولا يعلم ذلك إلا بقوله، وأنكر ذلك المولى الذي هي له، فإذا ملكها الذي أقر بهذا فإنها تصير أم ولد عند علمائنا.

وإذا أسقطت امرأة الرجل سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه، صارت أم ولد له، وإن لم يستبن شيء من خلقه لا تصير أم ولد له، وهذا[(٣)] مذهبنا.

وقال إبراهيم النخعي[(٤)]: تصير أم ولد له في الفصلين جميعًا[(٥)].

وفي المنتقى: قال أبو يوسف - رحمه الله -: إذا أقر الرجل أن جاريته هذه قد أسقطت منه، فهذا إقرار أنها أم ولد له.

قال: إنما يقع اسم السقط على ما يتبين خلقه، أما إذا لم يتبين خلقه فلا يسمى سقطا؛ لأنه لا يدري ما هو؟

وعتق أم الولد يعتبر من جميع المال بخلاف [عتق][(٦)] المدبر فإنه يعتبر من الثلث، وفي كل ذلك اتبعنا الآثر، والمعنى في ذلك أن التدبير إضافة العتق إلى ما بعد الموت[(٧)]، وإن جعلناه سببًا للحال ضرورة أنه لا يمكن اعتباره إعتاقًا بعد الموت، إلا أن العتق يتأخر إلى ما بعد الموت وكان المدبر مملوكًا للمولى من كل

---

(١) في م: بصفة.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٧٥).
(٣) زاد في ب: هو.
(٤) في المحيط: إبراهيم البلخي.
(٥) المبسوط، للسرخسي (٧/ ٢٠٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٢٠٣)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٧٦).
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في ب: نحن.

وجه وقت الموت، فيعتبر عتقه من الثلث بخلاف أم الولد؛ لأن الأصل في الاستيلاد أن يوجب العتق للحال؛ لأنه سببه وقد صح بلا تعليق [فيه كما][١] ينبغي أن يكون حكمه معلقًا إلا فيما انعقد الإجماع عليه، والإجماع انعقد على تعليق الحرية في حق الاستخدام والاستمتاع دون غيره من الأحكام، فلا يظهر كونها مملوكة للمولى وقت موته فيما عدا الاستخدام والاستمتاع، فلا يعتبر عتقها من الثلث.

وإذا أقر[٢] في صحته أن أمته قد ولدت منه فإنها تصير أم ولد له، ويكون عتقها من جميع المال، سواء كان معها ولد أو لم يكن، وإن أقر بذلك في مرضه إن كان معها ولد، فكذلك الجواب تصير الجارية أم ولد له، وتعتق من جميع المال، وإن لم يكن معها[٣] ولد لم يصح الإقرار في الاستيلاد، بل يعتبر وصية حتى تعتق من ثلث المال.

وإذا استولد الرجل مدبرته صح الاستيلاد وبطل التدبير، ومعنى قوله: بطل التدبير أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ذلك؛ لأن حكم التدبير أن تعتق من الثلث وفيها[٤] تعتق من جميع المال، فكان في الاستيلاد ما في التدبير وزيادة فلا يظهر حكم التدبير وإذا لم يظهر حكم التدبير فكأنه بطل إذا كانت على شيء بعينه ففي جوازه روايتان.

في بيوع شرح الكافي: المكاتب إذا مات لا [يمكن وفاؤه][٥]، قال أبو بكر الإسكاف: تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة[٦] بعد موته لا يقبل منه. وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: لا ينفسخ ما لم يقض القاضي بعجزه، وتنفسخ الكتابة حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة قبل قضاء القاضي بالعجز جاز

---

(١) في ب: منه مما.
(٢) في أ: أخبر.
(٣) في ب: لها.
(٤) في ب: وهذا.
(٥) في ب: عن وفاء.
(٦) زاد في ب: منه.

عنه ويعتق.

في النوازل رجل قال: هذه أمتي إن احتجت إلى بيعها أبيعها وإن بقيت بعد موتي، فهي حرة. فباعها جاز. وهكذا أفتى الصدر الشهيد - رحمه الله - والمشايخ بسمرقند - رحمهم الله-.

❋ ❋ ❋

معرفة قيمة أم الولد والمدبر والمكاتب:

تكلم المشايخ في قيمة المدبر، [بعضهم][١] قالوا: ينظر بكم يستخدم هذا مدة عمره؛ لأن الثاني بعد التدبير ملك الخدمة لا غير.

وبعضهم قالوا: يقوم فائت المنافع التي تفوت بالتدبير. قالوا: وإلى هذا أشار محمد - رحمه الله - في بعض الكتب.

وبعضهم قالوا: يعتبر نصف قيمته لو كان قنًّا؛ لأن الانتفاع بالمملوك نوعان: انتفاع بالعين، وانتفاع ببدله، وهو الثمن، والانتفاع بالعين قائم، والبدل وهو الثمن لإمكان[٢] نصف قيمته[٣]. وإلى هذا مال الصدر الشهيد حسام الدين - رحمه الله-.

وبعضهم قالوا: يعتبر ثلثا قيمته لو كان قنا؛ لأن في المملوك ثلاثة منافع: الاستخدام، والاسترباح بواسطة البيع، وقضاء الدين بعد موت المولى وبالبيع[٤] يفوت الاسترباح، أما لا يفوت الاستخدام ولا قضاء الدين بعد موت المولى، فإن المدبر يسعى بعد موت السيد، وبعضهم قالوا: يسأل عن المتقومين أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيع المدبر بكم يشترى هذا؟ على أن المشتري أحق بمنافعه دون رقبته وعلى أن يعتق بموته، فإن قالوا بمائة يجب ذلك القدر.

وتكلموا أيضًا في قيمة أم الولد، قال بعضهم: نصف قيمتها قنة.

وقال بعضهم: ثلث قيمتها قنة؛ لأنه فات في حقها من المنافع الثلاث منفعتان منفعة الاسترباح، ومنفعة قضاء الدين بعد الموت، فإنها لا تسعى وبقيت منفعة واحدة، وهي منفعة الافتراش[٥].

وقال بعضهم: يسأل عن المتقومين أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيع أم الولد

---

(١) سقط في ب.
(٢) زاد في ب: المكاني.
(٣) في ب: قيمة القن.
(٤) في ب: وبالتدبير.
(٥) في ب: الاستفراش.

على نحو ما ذكرنا في المدبر، وأما معرفة قيمة المكاتب فلم ينقل عن المتقدمين فيها شيء، وأشار محمد - رحمه الله - في جنايات الجامع إلى أن قيمة المكاتب مثل قيمة القن.

وأشار أيضا في جنايات الجامع، وفي الجامع الصغير إلى أن قيمته أقل من قيمة القن، ولكن لم يبين مقداره.

قيل: وينبغي أن يكون نصف قيمته قنا؛ لأن الانتفاع بالمملوك نوعان: انتفاع بعينه، وانتفاع ببدله. وأحد الانتفاعين باق وهو الانتفاع بالعين على تقدير العجز، والانتفاع بالبدل على تقدير الأداء.

وقيل: يسأل عن المتقومين أن العلماء لو اتفقوا على جواز البيع فبكم[1] يشترى هذا؟ على أن يعود رقيقًا بالعجز فيسلم له عينه، ويعتق بالأداء ويسلم له بدله. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: بكم.

الفصل السابع
في الشهادة على العتق

أمة بين رجلين، شهد رجلان على أحدهما بعينه أنه أعتقها، وكذبته الأمة، وادعت على آخر العتق، وجحد الآخر وحلف عند القاضي أنه ما أعتقها، فإنها تعتق بشهادة الشهود، وإن لم توجد منها الدعوى بما[١] شهد الشهود به، فقد عرف أن الشهادة القائمة على عتق الأمة تقبل بدون الدعوى؛ ألا ترى أن الأمة لو كانت كلها للمشهود عليه، كانت تعتق بالشهادة بدون الدعوى.

فإن قيل: الأمة إذا كانت كلها للمشهود عليه إنما تقبل الشهادة بدون الدعوى؛ لأنها توجب حرمة الفرج، وهذه الشهادة لا توجب حرمة الفرج لأن حرمة الفرج قبل الشهادة ثابتة.

قلنا: لا، بل هذه الشهادة أوجبت الفرج؛ لأن قبل هذه الشهادة لم يكن فرجها حرامًا على المعتق حرمة توجب الحد لو وطئها، وبعد هذه الشهادة حرم فرجها عليه حرمة توجب الحد لو وطئها، فكانت هذه الشهادة قائمة على تحريم الفرج من هذا الوجه.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - في شرح كتاب الصلح: رجل ادعى أمة وقال: هي أمتي. وقالت هي: لا، بل أنا حرة. فصالحها المدعي عن ذلك على مائة تدفعها إلى المدعي، فهو جائز، فإن أقامت بعد ذلك بينة أنها حرة الأصل، أو أنها كانت أمة لهذا المدعي أعتقها عام أول[٢] [و][٣] تريد الرجوع بالمائة على المدعي، قبلت بينتها وبطل الصلح، وإن أقامت بينة أنها كانت أمة لفلان أعتقها عام أول، وهو أعتقها في ذلك الوقت لا تقبل بينتها، ولو كان مكان الأمة عبدًا وأقام بينة بعد الصلح على حرية الأصل أو على أن المصالح أعتقه عام أول وهو بملكه، إن

(١) في ب: لما.
(٢) في ب: الأول.
(٣) سقط في ب.

كان الصلح مع العبد على إنكاره الرق للمدعي، قبلت بينته، ورجع بالمائة على المولى؛ لأنه غير متناقض فيما ادعى، وإن كان الصلح مع إقرار العبد [بالرق فكذلك الجواب عندهما يقبل بينة العبد][١] على ذلك؛ لأن العبد وإن صار متناقضًا بطل دعواه إلا أن البينة على عتق العبد عندهما تقبل من غير دعوى[٢]، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا تقبل بينة العبد؛ لأن عنده الدعوى شرط قبول البينة على العتق في العبد، وفي الأمة تقبل البينة بكل[٣] حال عند الكل، وإن صارت متناقضة في فصل الإقرار وبطل دعواها، [إلا أن دعوى الأمة ليست بشرط لقبول البينة على عتقها.

هذا[٤] جملة ما][٥] ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -، فقد سوى في المسألة بين حرمة الأصل وبين حرمة العتق العارض عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وجعل الدعوى من العبد شرطًا لقبول البينة عليهما، وجعل التناقض مانعًا صحة الدعوى فيهما، وهذا فصل اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة - رحمه الله - بعضهم قالوا: دعوى العبد في حرية الأصل ليس بشرط عند أبي حنيفة - رحمه الله - لقبول الشهادة عليها، والتناقض فيها ليس بمانع قبول الشهادة عليها كما هو قولهما.

وإنما الخلاف في العتق العارض وبعضهم[٦] قالوا: دعوى العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله - شرط في حرية الأصل وفي العتق العارض، إلا أن التناقض لا يمنع صحة [دعوى حرية الأصل فلا يمنع قبول الشهادة، وقد يمنع صحة][٧] الدعوى [في][٨] العتق العارض فيمنع قبول الشهادة.

وبعضهم قالوا: دعوى العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله - شرط في حرية

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الدعوى.
(٣) في ب: على كل.
(٤) في م: هذه.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: فبعضهم.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.

الأصل، والعتق العارض والتناقض فيهما مانع صحة الدعوى[١]، وإليه ذهب شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح كتاب الصلح على ما ذكرنا، والأصح أن دعوى العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله - شرط فيهما[٢]، والتناقض لا يمنع صحة الدعوى فيهما[٣]، لأن طريقهما طريق الخفاء[٤]، والتناقض فيما طريقه طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى؛ ألا ترى أن المرأة إذا اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها، ثم أقامت بعد ذلك بينة أن الزوج قد كان طلقها ثلاثًا قبل الخلع قبلت بينتها، وإن كانت[٥] متناقضة في دعوى الطلقات الثلاث بالإقدام على الخلع؛ لأن الزوج ينفرد بإيقاع الطلاق من غير علم المرأة، وكان[٦] طريقه طريق الخفاء، [وما كان طريقه طريق الخفاء][٧] لا يمنع صحة الدعوى فيجعل[٨] التناقض فيه عفوًا.

أو نقول: التناقض إنما يؤثر فيما يحتمل النقض بعد ثبوته، وحرية الأصل لا تحتمل النقض بعد ثبوته وكذلك العتق العارض لا يحتمل النقض بعد ثبوته فالتناقض فيهما لا يمنع صحة الدعوى وقبول البينة؛ ألا ترى أن التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته، حتى إن الملاعن إذا أكذب[٩] نفسه يثبت النسب منه[١٠]، كذا هنا والله أعلم.

* * *

(١) زاد في ب: فيهما.
(٢) في ب: فيها.
(٣) في ب: فيها.
(٤) في م: الخيار.
(٥) في ب، م: صارت.
(٦) في ب: فكانت، وفي م: فكان.
(٧) سقط في ب.
(٨) في م: فيحمل.
(٩) في أ: كذب.
(١٠) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٥٠).

الفصل الثامن
في إعتاق العبد المشترك

عبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه، فإن كان المعتق موسرًا فللشريك الساكت خيارات ثلاث، وإن كان معسرًا فله خياران عند أبي حنيفة - رحمه الله-. [وقال أبو يوسف ومحمد][١] - رحمهما الله - إن كان المعتق موسرًا ضمن نصيب شريكه، وإن كان معسرًا سعى العبد في نصف قيمته للشريك والمسألة معروفه، وإنما أوردنا هذه المسألة لتفريعاتها.

ومن جملة ذلك: معرفة قدر اليسار في ضمان العتق فنقول: المروي عن محمد في ذلك أن يكون المعتق مالكًا مقدار قيمة نصيب الشريك من المال والعروض، وبه أخذ عامة المشايخ؛ وهذا لأن الحاجة إلى تخليص العبد عن السعاية أو إلى دفع ضرر الإفساد عن الشريك [واجب][٢] فيعتبر القدرة عليه، ومن المشايخ من اعتبر يسارًا محرمًا الصدقة[٣].

وفي المنتقى عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أن الموسر الذي [له ما][٤] يساوي نصف القيمة سوى المنزل والخادم ومتاع البيت[٥].

ومن جملة ذلك: أن قيمة العبد في الضمان والسعاية [يعتبر يوم][٦] الإعتاق[٧] فتعتبر القيمة في ذلك [الوقت][٨] كما في الغصب[٩].

ومن جملة ذلك: أن حالة المعتق في [اليسار والعسار تعتبر][١٠] يوم الإعتاق.

---

(١) في ب: وقالا.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: للصدقة.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في م: وثياب جسده.
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في م: لأن سبب الضمان الإعتاق. وهكذا في المحيط.
(٨) سقط في ب.
(٩) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٤٠).
(١٠) في م: معتبر.

ومن جملة ذلك: أنه إذا اختار الساكت تضمين المعتق إذا كان المعتق موسرًا ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويستسعى العبد، فله ذلك ما لم يقبل المعتق الضمان أو يحكم به الحاكم. وهذه رواية ابن سماعة عن محمد عن أبي حنيفة.

وذكر في الأصل أنه إذا اختار التضمين، لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل، ولو اختار استسعاء العبد، لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك، رضي العبد بالسعاية أو لم يرض، باتفاق الروايات، وهذا التفريع إنما يتأتى على قول أبي حنيفة - رحمه الله -، أما على قولهما للساكت الضمان إذا كان المعتق موسرًا ليس له غير ذلك، وله السعاية إذا كان المعتق معسرًا ليس له غير ذلك.

فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في الأصل محمول على تفصيل ابن سماعة؛ لأن سقوط حقه في الاستسعاء مبني[1] على تقرر حقه في الضمان، وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم تمليك نصيبه من المعتق، وذلك إنما يكون بالقضاء أو بالرضاء.

وكان أبو بكر الرازي - رحمه الله - هكذا يقول في الغاصب مع غاصب الغاصب إذا اختار المالك تضمين أحدهما فقبل[2] القضاء والرضاء أراد أن يرجع عن ذلك ويضمن الآخر فله ذلك، بخلاف ما إذا اختار استسعاء العبد، إذ ليس فيه تمليك من أحد[3]، بل فيه تقرير لملكه[4] وإبراء للمعتق عن الضمان، وهذا أمر[5] لا يتوقف على القضاء والرضاء.

ومن المشايخ من قال: في المسألة روايتان: وجه رواية ابن سماعة ما مر، وجه ما ذكر في الأصل: أن اختياره تضمين المعتق يتضمن إبراء العبد عن السعاية، وتمليك المضمون من المعتق، والملك في المضمون إن كان يتوقف على القضاء أو[6] الرضاء كإبراء العبد عن السعاية يتم بالشراء فلا يبقى له حق في السعاية بعد ذلك.

---

(١) في ب: بناء.
(٢) في ب: وقبل.
(٣) في ب: أحدهما.
(٤) في أ: ذلك.
(٥) في ب: مما.
(٦) في ب: و.

ومن جملة ذلك: إذا مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئًا، فأراد تضمين المعتق، فله ذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله - في المشهور، وروي عنه في غير رواية الأصول أنه ليس له ذلك.

ومن جملة ذلك: العبد إذا كان بين جماعة فأعتق أحدهم نصيبه، واختار بعض الساكتين السعاية في نصيبه، واختار البعض الإعتاق، والبعض الضمان، فلكل واحد ما اختار في نصيبه عند أبي حنيفة - رحمه الله -، فإن مات بعض الساكتين بعد ذلك، واختار بعض ورثته الضمان، والبعض السعاية، والبعض العتق، روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله - ذلك أنه ليس لهم إلا أن يضمنوا جميعًا أو يعتقوا أو يستسعوا[1]؛ لأنهم بمنزلة الميت، وما كان للميت حال حياته تبعيض الاختيار.

وروى محمد عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أن لهم ذلك؛ لأن نصيب الميت انتقل إليهم حكما فصاروا كالشركاء في الأصل.

ومن جملة ذلك: المعتق مع الساكت إذا اختلفا في قيمة العبد يوم الإعتاق، إن كانت المدة قريبة من وقت الإعتاق إلى وقت الخصومة ينظر إلى حال العبد، وتعرف قيمته من حاله، وإن كانت المدة بعيدة فالقول قول المعتق لإنكاره الزيادة، ولا يحكم الحال، وهذا إذا اتفقا أن العتق كان قبل الخصومة بمدة، فأما إذا اختلفا فقال أحدهما: العتق كان الساعة. وقال الآخر: لا، بل كان قبل ذلك بسنين[2]. وقد عرف أن قيمة العبد في ذلك الوقت ألف وقيمته اليوم خمسمائة. يحكم الحال؛ لأن العتق حادث فيحال بحدوثه إلى أقرب أوقات ظهوره، وعلى هذا إذا وقع الاختلاف بين العبد وبين الساكت في قيمة العبد يوم الإعتاق، ينظر إلى المدة، وكذلك إذا وقع الاختلاف بين المعتق والساكت في حال العتق يوم الإعتاق في اليسار والإعسار[3] فهو على التفصيل الذي قلنا، إن كانت المدة بعيدة لا يحكم الحال، وإن كانت المدة

---

(١) في ب: يستحقوا.
(٢) في ب: بسنتين.
(٣) في ب: العسار.

قريبة يحكم [الحال][١]. هكذا ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله-.

وفي المنتقى عن محمد - رحمه الله - إذا أعتق[٢] منذ سنة فقال المعتق: كنت [يوم][٣] أعتقته معسرًا وقال الآخر: كنت يومئذ موسرًا أنه يحكم الحال، فكأنه جعل السنة [قريبة][٤].

ومن جملة ذلك: إذا صالح الساكت مع المعتق على أكثر من قيمة نصيبه دراهم أو دنانير لا يجوز [إذا كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها، وإن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز][٥]، وكذلك إذا كان الصلح على عوض هو أكثر [من][٦] قيمته جاز. وإن كان المعتق مريضا مرض الموت وهو موسر فمات سقط عنه ضمان العتق؛ فلا يستوفى ذلك من تركته، بل يسعى العبد للمولى عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما: لا يسقط ضمان المعتق ويستوفى ذلك من تركته.

وفي المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله -: عبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر حتى وجبت السعاية على العبد، فإن أبى أن يسعى، فهو بمنزلة حر عليه دين أبى أن يقضيه، والحكم في حر هذا حاله أنه [إن][٧] كان ممن يعمل بيده أو له عمل معروف يؤجر[٨] من رجل ويؤخذ أجره ويقضى منه دينه.

وفيه أيضًا: عبد صغير بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر، وأراد الآخر أن يؤاجره، فإن كان العبد يعقل ورضي بذلك، جاز [وعتق عليه][٩] وكان الأجر للذي لم يعتق حصاصًا[١٠] من حقه. والله أعلم.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: أعتقه.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: يؤاجر.
(٩) في أ: عتق.
(١٠) في ب، م: قصاصا.

الفصل التاسع
في المتفرقات

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا قال الرجل لأمته: أمرك بيدك، ينوي به العتق يصير العتق في يدها حتى لو أعتقت نفسها في المجلس عتقت.

ولو قال لها: اختاري، ينوي العتق، لا يصير العتق في يدها، فقد فرق بين الأمر باليد وبين قوله: اختاري في باب العتق، وسوى بينهما في الطلاق.

وفي الأصل أيضًا: إذا ادعى العبد أو الأمة العتق على مولاه وليس لهما بينة حاضرة، فإنه يدفع إلى مولاه ولا يحال بينه وبين المولى حتى لا تزال يد المولى عنه بمجرد الدعوى، وإن أقام شاهدًا واحدًا، فإنه ينظر إن كان الشاهد فاسقًا لا يحال بينهما، العبد والأمة في ذلك [على السواء](١)، وإن كان(٢) عدلاً فكذلك لا يحال بينهما هكذا ذكر محمد - رحمه الله - [في الكتاب](٣).

قالوا: وهذا الجواب مستقيم في العبد غير مستقيم في الأمة، فقد ذكر محمد - رحمه الله - أن المرأة إذا ادعت طلاقًا على زوجها، وأقامت على ذلك شاهدًا واحدًا عدلاً يحال بينها وبين زوجها؛ لأن المغلب في الطلاق حق الله تعالى، وهذا المعنى موجود في الأمة، فتجب الحيلولة اعتبارًا لحق الله تعالى؛ فلا يجب القضاء؛ لأن فيه حق العبد كما في الطلاق.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: ولهذا إذا ادعت أن شاهدها الآخر حاضر بخلاف العبد؛ لأن المغلب في عتق العبد حق العباد؛ فلا تجب الحيلولة كما لا يجب القضاء.

وإن أقام شاهدين فإن كانا مستورين فهذا على وجهين: إن كان المولى فاسقًا مخوفًا عليه [يحال بينهما في العبد والأمة جميعًا، وإن لم يكن المولى فاسقًا مخوفًا

---

(١) في ب: سواء.
(٢) زاد في ب: الشاهد.
(٣) سقط في أ.

عليه][١] ففي الأمة يحال، وفي العبد لا يحال. وإن كان الشاهدان فاسقين ففي الأمة يحال على كل حال، وأما في العبد اختلاف الروايتين، ذكر في رواية أنه لا يحال، [وذكر في رواية أخرى أنه يحال][٢] إذا كان المولى مخوفًا على العبد.

وعن محمد - رحمه الله - إذا قال لعبده: شئت عتقك أو رضيت جاز. قال ابن رستم: يعني يعتق.

وروى بشر عن أبي يوسف قوله: شئت عتقك، ويشترط النية فيه لوقوع العتق.

وفي البقالي إذا قال لعبده: أنت حر أمس. وإنما ملكه اليوم فهو حر قضاء وديانة، إلا أن ينوي عتقًا من جهته فيدين، وكذلك إذا قال: اشتريتك بخلاف قوله: أعتقتك قبل أن أشتريك.

وفي طلاق المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال لعبده: أنت حر أمس. وقد اشتراه اليوم أنه يعتق، قال: ولا يشبه هذا الطلاق، [قال][٣]: وصار تقدير مسألة العتاق كأنه قال: أنت حر الأصل.

وإذا قال: كل مملوك لي حر، وله عبيد وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون، عتقوا جميعًا من غير نية، [إلا المكاتبون فإنهم لا يعتقون إلا بالنية وإنما لا يعتق المكاتبون من غير نية][٤]، إما لأن في ملكهم قصورًا فإنهم أحرار أبدا، أو لأن[٥] في نسبتهم إلى المولى قصور.

ولو قال: كل مملوك لي حر، ونوى الرجال دون النساء، أو نوى النساء دون الرجال صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه أراد الخصوص من العموم، ومن نوى الخصوص من العموم لا يصدق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين ربه[٦]؛ لأنه

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: كان.
(٦) في ب: الله تعالى.

نوى ما يحتمله لفظه فالعام يحتمل الخصوص.

ولو قال: مماليكي كلهم أحرار، ونوى الرجال دون النساء أو النساء دون الرجال، لم يذكر هذا الفصل في الكتاب.

قالوا: وينبغي ألا يصدق ديانة هنا، وإن نوى الخصوص من العموم، والأصل في هذا أن كلمة «كل» إذا ذكرت بعد الاسم العام منعت الخصوص كما في قوله تعالى: ﴿فَسَجَدَ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ﴾(١) وإذا ذكرت قبل الاسم العام لا تمنع الخصوص كما في قوله تعالى: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍۭ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾(٢) وكان قائلا للتخصيص؛ لأنه لم يدمر كثيرًا من الأشياء فإنه لم يدمر السموات والأرض، والمعنى في ذلك أن بعد الاسم العام كلمة «كل» لا تذكر للتعميم فإن التعميم ثابت بالاسم وإنما تذكر للتأكيد [وإنما يمنع](٣) الخصوص، وأما قبل الاسم العام لا يذكر للتأكيد؛ [لأن التأكيد](٤) صفة في الاسم فلا يتصور قبل ذكر الموصوف فيكون اسمًا عامًّا كغيرها من الأسماء فيكون قابلاً للتخصيص.

إذا ثبت هذا فنقول: في قوله: مماليكي أحرار كلهم. كلمة «كل» ذكرت بعد الاسم العام فمنعت الخصوص فيكون ناويًا للخصوص في لفظ لا يحتمل الخصوص، فلا يصدق ديانة كما لا يصدق قضاء، بخلاف قوله: كل مملوك لي حر؛ لأن هناك كلمة «كل» ذكرت قبل الاسم العام فلا يمنع الخصوص، فقد نوى الخصوص في لفظ يحتمله فيصدق ديانة.

ثم إن محمدا - رحمه الله - يقول في هذه المسألة في عتاق الأصل: إذا نوى الرجال دون النساء أو [نوى](٥) النساء دون الرجال صدق ديانة لا قضاء.

في أيمان الأصل قال: إذا نوى الرجال دون النساء وأجاب بما أجاب في العتاق،

---

(١) سورة الحجر آية: ٣٠ .
(٢) سورة الأحقاف آية: ٢٥ .
(٣) في ب: ولمنع.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.

ولم يذكر ما إذا نوى النساء دون الرجال.

وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي - رحمه الله - أنه كان يجعل في المسألة روايتين، وكان يقول: إذا نوى النساء دون الرجال لا يصدق ديانة في[١] رواية [الأيمان، وعلى رواية][٢] العتاق يصدق، وإن نوى الرجال دون النساء يصدق ديانة على الروايات كلها.

وجه ما ذكر في العتاق ظاهر أنه نوى الخصوص من العموم يصدق ديانة، كما لو نوى الرجال دون النساء.

وجه ما ذكر في الأيمان: أن كلمة «كل» دخلت على المملوك والمملوك اسم للذكر يقال للأنثى: مملوكة إلا أن الأنثى تدخل في هذا الاسم تبعا، لأنا لو صححنا نية النساء فقد جعلنا ما هو الثابت باللفظ تبعًا أصلاً والتبع في شيء لا يصير أصلاً في ذلك الشيء، وبه فارق ما إذا قال: نويت الرجال دون النساء، والصحيح أنه لا يجعل في المسألة روايتان، لكن أشبع محمد - رحمه الله - الجواب في العتاق وأواخر الأيمان.

ووجه ذلك ما ذكرنا: أنه نوى الخصوص من العموم، وما قال من المعنى فاسد؛ لأن المملوك مشتق من ملك يملك لا من الذكورة والأنوثة؛ ألا ترى أن هذا الاسم يقع على الدار والخشب والبيوت لوجود الملك، وإن كان لا يوجد الذكورة والأنوثة.

قلنا: والملك لا يختلف بالذكورة والأنوثة فكان كاسم الآدمي يقع على الذكر والأنثى؛ لأنه اسم مشتق من كونه ولد آدم والذكر والأنثى في هذا على السواء، فعلى[٣] هذا لا يتأتى ما ذكر من الاستحالة، فإن قال: لم أعن المدبرين، ذكر في إعتاق[٤] الأصل أنه لا يصدق قضاء ولم يتعرض للديانة، وذكر في أيمان الأصل أنه

---

(١) في ب: على.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وعلى.
(٤) في ب، م: عتاق.

لا يصدق قضاء ولا ديانة؛ فمن مشايخنا [من][(١)] لم يجعل في المسألة روايتين، وإليه مال شيخ الإسلام - رحمه الله-.

ومنهم من جعل في المسألة روايتين، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي والأول أظهر، ووجه ذلك: أنه نوى تخصيص ما ليس في لفظه؛ لأنه نوى تخصيص الوصف فإن التدبير في المماليك صفة، ولهذا [يقال][(٢)]: قال مملوك مدبر ومملوك غير مدبر، وصفة المملوك غير ملفوظ بها وإنما تثبت اقتضاء ضرورة، إذ[(٣)] المسمى لا ينفك عن الصفة فتكون نية التخصيص فيما يثبت اقتضاء، والمقتضى غير ملفوظ فهو معنى قولنا: إنه نوى تخصيص ما ليس في لفظه، ونية التخصيص فيما ليس بملفوظ غير صحيحة قضاء وديانة؛ ولأن[(٤)] القياس ألا يصح نية تخصيص الأنوثة والذكورة من هذا اللفظ؛ لأن الذكورة والأنوثة من صفة المماليك [و][(٥)] لا ذكر لهذا لفظًا وإنما يثبت اقتضاء، إلا أنا تركنا القياس [ثمة لضرورة][(٦)]، وبيان الضرورة[(٧)]

---

(١) في أ: أنه، وسقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: أن.
(٤) في ب: وإن كان.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: بهذه الضرورة.
(٧) أي: البيان الذي يقع بسبب الضرورة من باب إضافة الحكم إلى سببه. وهذا النوع من البيان أيضا لم يجعله القاضي أبو زيد من أقسام البيان وجعله فخر الإسلام وشمس الأئمة وموافقوهما من أقسامه. وبيان الضرورة نوع من البيان يحصل بغير اللفظ للضرورة، وهو على أربعة أنواع:

النوع الأول: ما يكون في حكم المنطوق، وذلك بأن يدل النطق على حكم المسكوت عنه. وقد مثلوا له بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ فإنه لما أضاف الميراث إليها في صدر الكلام، ثم بين نصيب الأم، كان ذلك بيان أن للأب ما بقي، فلم يحصل هذا البيان بترك التنصيص على نصيب الأب، بل بدلالة صدر الكلام يصير نصيب الأب كالمنصوص عليه.

النوع الثاني: هو السكوت الذي يكون بيانا بدلالة حال المتكلم، نحو سكوت صاحب الشرع عند معاينة شيء عن تغييره يكون بيانا لحقيته باعتبار حاله، مثل ما شاهد النبي ﷺ من بياعات ومعاملات كان الناس يتعاملونها فيما بينهم، فأقرهم عليها، ولم ينكرها عليهم، فدل أن جميعها مباح في الشرع؛ إذ لا يجوز من النبي ﷺ أن يقر الناس =

أن العام قابل للخصوص [وصفًا بالنية][١]، ولا يمكن التخصيص إلا باعتبار الوصف، فإن المخصوص لا يمتاز عن الاسم العام إلا باعتبار الوصف، فلو لم تصح نية التخصيص في الوصف أصلاً ما أمكن تخصيص عام أبدًا وهو وضع قابل[٢] للتخصيص فيعود على[٣] موضوعه بالنقض وإنه لا يجوز، وهذه الضرورة تندفع متى صححنا نية التخصيص باعتبار الأوصاف الأصلية التي لا يخلو المسمى عنها في أصل الخلقة، فبقي التخصيص باعتبار الأوصاف العارضة على أصل القياس.

إذا ثبت هذا فنقول: الذكورة والأنوثة من الأوصاف الأصلية، وأما التدبير من الصفات العارضة، وعلى قول ما ذكرنا يجب أن يصح نية التخصيص في السواد والبياض؛ لأن السواد والبياض من الأوصاف[٤] الأصلية التي لا يخلو المسمى عنها في أصل الخلقة.

وعلى قياس ما روي عن محمد - رحمه الله - في غير رواية الأصول [أنه][٥] لا

= على منكر محظور.

النوع الثالث: هو السكوت الذي جعل بيانا، ضرورة دفع الغرور، مثل الأب إذا رأى ولده المميز يبيع ويشتري، فسكت عن النهي، كان سكوته إذنا له في التجارة؛ لضرورة دفع الغرور عمن يعامله، فإن في هذا الغرور إضرارا بهم، والضرر مدفوع. بهذا قال الحنفية. وقال الشافعي: لا يكون السكوت إذنا لأن سكوت الأب عن النهي محتمل، قد يكون للرضا بتصرفه، وقد يكون لفرط الغيظ، أو قلة الالتفات، والمحتمل لا يكون حجة.

النوع الرابع: هو السكوت الذي جعل بيانا لضرورة الكلام كما إذا قال رجل: لفلان علي مائة ودرهم، أو مائة ودينار، فإن العطف جعل بيانا للأول، وجعل الأول من جنس المعطوف. بهذا يقول الحنفية.

وقال الشافعي: يلزمه المعطوف، والقول في بيان جنس المائة قول المقر؛ لأنها مجملة فإليه بيانها، والعطف لا يصلح بيانا؛ لأنه لم يوضع له.

ينظر: كشف الأسرار، للبخاري (٣/ ١٤٧)، والتقرير والتحبير (٣/ ٤٠)، وأصول السرخسي (٢/ ٥٠).

(١) في أ: ومنعًا للتسمية.
(٢) في ب: قابلاً.
(٣) في ب: إلى.
(٤) في ب: الصفات.
(٥) سقط في ب.

يصح نية التخصيص في السواد والبياض يجب أن تكون نية التخصيص في الذكورة والأنوثة [فيصير في تصحيح][١] نية التخصيص باعتبار الوصف الأصلي روايتان.

ولو[٢] قال: أحد عبدي حر أو أحد عبيدي حر، وليس له إلا عبد واحد، عتق ذلك العبد.

وإذا قال الرجل في وصيته: أعتقوا عبدي الذي هو قديم الصحبة، [فقديم الصحبة][٣] تكلموا فيه، روي عن محمد - رحمه الله - أنه قال: من صحبه ثلاث سنين، واختار الصدر الشهيد حسام الدين - رحمه الله - أن[٤] يكون صحبه سنة، وهو قول بعض العلماء، وبه كان يفتي محمد بن مقاتل.

مريض قال لورثته: أعتقوا فلانًا بعد موتي إن شاء الله تعالى، صح الإيصاء وبطل الاستثناء. ولو قال: هو حر بعد موتي إن شاء الله تعالى، بطل الإيجاب، وهذا استحسان أخذ به محمد - رحمه الله-.

فالحاصل: أن الاستثناء في الأمر[٥] باطل حتى إن [من][٦] قال لغيره: بع عبدي إن شاء الله تعالى، كان الاستثناء باطلا، وكان للمأمور أن يبيعه، و[أن][٧] الاستثناء في الإيجاب صحيح، والفرق أن الإيجاب يقع ملزمًا بحيث لا يقدر على إبطاله بعد ذلك فيحتاج إلى الاستثناء فيه حتى يلزمه حكم الإيجاب، والأمر لا يقع لازمًا فإنه يقدر على إبطاله بعزل المأمور فلا يحتاج إلى الاستثناء فيه.

وفي القدوري: فأما كلمة «إن شاء الله» إذا وصلت بالكلام ترفع حكمه أي: تصرف كان.

إذا قال لمولاه: أعتقني حتى أعطيك ما تريد. فأعتقه وجب على العبد قيمته؛

---

(١) في م: فيصح فيه.
(٢) في ب: وإذا.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: أنه.
(٥) في ب: الأمور.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.

لأن هذا سؤال العتق على بدل مجهول، وفي مثل هذا يجب قيمة العبد؛ لأن المولى ما رضي بعتقه مجانًا، وتعذر إيجاب البدل، فيجب رد العبد على المأمور، وتعذر رده صورة فيجب رده معنى بإيجاب قيمة العبد عليه.

رجل قال لغيره: جاريتي هذه لك على أن تعتق عني عبدك فلانا، ورضي بذلك، ودفع الجارية إليه، لا تكون الجارية له حتى يعتق العبد، كذا ذكر خلف بن أيوب عن محمد - رحمه الله-؛ لأنه طلب منه تمليك العبد مقتضى طلبه[١] الإعتاق مقابلاً بتمليك الجارية، [فما لم][٢] يوجد إعتاق العبد لا يوجد تمليك العبد؛ فلا يتملك الجارية، وفيه نظر وينبغي أن يكتفي بمجرد القبول، كما في قوله لامرأته: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم، وأجناسه[٣].

وسئل أبو القاسم عمن قال: لله علي أن أعتق عبدًا، فأعتق عبدًا آبقًا لا يجوز، كما لا يجوز في الأعمى، قال الفقيه - رحمه الله -: في قياس قول علمائنا يجوز؛ فقد ذكروا في كتاب جعل الآبق: إذا أعتق آبقًا عن كفارته يجوز إن كان حيًّا وقت الإعتاق.

ولو قال: أعتق عبدك عن نفسك بألف علي، فأعتق، لا يلزمه المال؛ لأن العتق هنا لا يقع عن[٤] الآمر وبدونه لا يلزمه المال؛ والطلاق في هذا يخالف العتاق، فإن من قال لغيره: طلق امرأتك بألف علي، فإنه يصح.

وقوله: طلق امرأتك بألف علي، بمنزلة قوله: طلق عن نفسك؛ لأنه لا يتصور أن يكون الطلاق واقعًا عن الآمر، فإن من قال لغيره: طلق امرأتك عني. فطلق، يقع الطلاق عن المأمور لا عن الآمر.

ثم قال: في الطلاق يلزمه المال، وفي العتاق لا يلزمه المال.

وكذلك إذا قال: أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك. ففعل، لم يكن العتق عن الآمر. والله أعلم بالصواب.

---

(١) في ب: طلب.
(٢) في ب: فلم.
(٣) في أ: وأجابته.
(٤) في ب: على.

كتاب المكاتب

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول:

[الفصل][1] الأول

في بيان شرط جواز الكتابة[2] وحكمها والألفاظ التي تقع بها الكتابة

فنقول: شرط جواز الكتابة على الخصوص قيام الرق في المحل، وكون المسمى معلوم الجنس، والقدر شرط أيضًا إلا أنه ليس من شرطها على الخصوص، وكونه[3] مؤجلاً [أو][4] منجمًا ليس بشرط عندنا ولب المسألة أن الكتابة حالة هل يجوز؟ فعند علمائنا - رحمهم الله - يجوز.

وحكمها من جانب العبد في الحال ثبوت حرية العبد[5] حتى يصير [أحق][6] برقبته ومنافعه وكسبه يتصرف في منافعه وكسبه[7]، ويذهب حيث شاء للتجارة، ولو أراد المولى أن يمنعه عن السفر لا يكون له ذلك، ولو شرط المولى عليه ألا يخرج من البلدة كان الشرط باطلاً.

وحكمها من جانب العبد في الثاني ثبوت حرية الرقبة إذا أدى بدل الكتابة،

---

(١) سقط في م.

(٢) الكتابة: مصدر كاتب يكاتب كتابة ومكاتبة، وهى لغة: الضم والجمع لأن فيها ضم نجم إلى نجم. والنجم يطلق على الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة. والمراد به العبد المكاتب.
ينظر: لسان العرب (١٣/١٨)، مادة (كتب).
والمكاتبة اصطلاحا: هي عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين أو أكثر. أو عقد يوجب عتقا على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه.
والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾ [النور: ٣٣].
ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٣٨٨)، تحفة المحتاج (٤/ ٥٠٠)، وحاشية البجيرمي (٥/ ٤٦٢)، ومغني المحتاج (٤/٤١٦).

(٣) في ب: وكونها.

(٤) سقط في ب.

(٥) في ب: اليد.

(٦) سقط في ب.

(٧) في ب: ومكاسبه.

وحكمها من جانب المولى في الحال ثبوت حق المطالبة ببدل الكتابة، وفي الثاني حقيقة الملك في البدل إذا قبضه، ثم المكاتب يعتق عند أداء بدل الكتابة سواء قال له المولى في عقد الكتابة: على أنك إن أديت إلي كذا فأنت حر، أو لم يقل كذلك واقتصر على قوله: كاتبتك، ثم إن كانت الكتابة حالة فللمولى أن يطالبه بأداء جميع بدل الكتابة كما فرغ من العقد.

وإن كانت مؤجلة منجمة فإنما[١] يطالبه عند كل نجم بما يخص ذلك النجم، والله أعلم.

جئنا إلى بيان الألفاظ قال محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا قال الرجل لعبده: قد جعلت عليك ألفا تؤديها إليَّ نجومًا أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أديتها فأنت حر، وإن عجزت عنها فأنت رقيق، فهذا[٢] مكاتب وهو جائز.

وفي الوصايا إذا قال لعبده: أد إلي ألف درهم في كل شهر مائة وأنت حر، قال: هذا مكاتب وهو جائز.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - في الإملاء إذا قال لعبده: إن[٣] أديت إليَّ ألف درهم كل شهر مائة فأنت حر، أول النجم كذا، وآخره كذا، فقبل ذلك فإن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: [هذا مكاتب][٤]، قال: هذا وقوله: إذا أديت إلي ألف درهم، ولم يسم الشهور سواء، وينبغي أن يكون مكاتبًا[٥] [كله أو لا يكون مكاتبًا][٦] حتى يقع اسم الكتابة، يعني حتى يأتي بلفظ الكتابة ولكنه أخذ بالاستحسان والله أعلم.

* * *

(١) في ب: فإنا.
(٢) في ب: فهو.
(٣) في ب: إذا.
(٤) في ب: هذه مكاتبة.
(٥) في ب: مكاتبة.
(٦) سقط في ب.

الفصل الثاني
في بيان ما تصح الكتابة [به][(١)] وما لا تصح

الأصل أن جهالة البدل متى كانت جهالة جنس منعت صحة التسمية في العقود كلها سواء كان عقد[(٢)] معاوضة مال بمال كالبيع والإجارة وأمثالهما، أو عقدًا هو معاوضة مال بما ليس بمال كالخلع والكتابة وأشباههما، وجهالة البدل متى كانت جهالة الوصف منعت صحة التسمية في عقد هو معاوضة مال بمال، ولا تمنع صحة التسمية في عقد هو معاوضة مال بما ليس بمال.

فرق بين معاوضة المال بالمال وبين معاوضة المال بما ليس بمال، المال ليس بمقصود وباختلاف الوصف إنما تختلف المالية، فإذا لم تكن مقصودة فهذه الجهالة لا تخل بالمقصود فصار وجودها والعدم بمنزلة، فأما في معاوضة المال بالمال المالية مقصودة وباختلاف الوصف تختلف المالية فتخل بالمقصود فيجب اعتبارها.

بيان هذا الأصل من المسائل ما ذكر في الزيادات:

رجل قال لعبده: كاتبتك على عبد، فقبله العبد جازت الكتابة؛ لأن الكتابة معاوضة المال بما ليس بمال، وقد ذكرنا أن جهالة وصف البدل في مبادلة المال بما ليس بمال لا يمنع صحة التسمية، قال: وينصرف إلى العبد الوسط؛ لأن التسمية إذا صحت وجب العبد دينًا في الذمة، والأصل في الحيوان المجهول إذا وجب دينًا في الذمة أنه ينصرف إلى الوسط كما في الزكاة والدية والوصية، والمعنى في ذلك أن في الصرف إلى الوسط بين الجيد والرديء نظر للجانبين، والوسط عند أبي حنيفة - رحمه الله - الذي قيمته أربعون درهما، وقالا: هو على قدر غلاء السعر والرخص، والمسألة معروفة ولا ينظر في قيمة الوسط إلى قيمة المكاتب؛ لأن عقد الكتابة عقد إرفاق، فالظاهر أن يكون البدل على أقل من قيمة المكاتب، فقد جعل العبد[(٣)] هنا جنسًا واحدًا.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: عقدًا هو.
(٣) في م: العقد.

وذكر في كتاب الوكالة فيما إذا وكل رجلاً بشراء عبد وجعله أجناسًا مختلفة وكأنه عمل بالشبهين فألحقه بالجنس الواحد إذا سمى[١] في عقد هو معاوضة المال بما ليس بمال وألحقه بالأجناس المختلفة إذا سمى في عقد هو معاوضة المال بالمال.

وكذلك لو كاتبه على حنطة أو شعير وسمى مقدارًا معلومًا، إن وصف ذلك بصفة بأن شرط الجيد أو الرديء أو الوسط يعقد العقد على ذلك الوصف، وإن لم يصف ذلك بصفة انصرف إلى الوسط لما ذكرنا في العبد.

ولو كاتبه[٢] على ثوب ولم يبين هرويًا ولا مرويًا كانت التسمية فاسدة؛ لأن الثياب أجناس مختلفة، ولهذا لو وكل رجلاً بأن يشتري له ثوبًا لا يجوز، ولو كاتبه على دراهم، فقبله العبد كانت التسمية فاسدة؛ لأن المسمى مجهول القدر جهالة فاحشة لا وسط يقدرها حتى ينصرف إليه، والصرف إلى الأقل والأكثر متعذر؛ لأن إيجاب قيمة المبدل ممكن؛ لأن العبد متقوم في نفسه والأصل في الأشياء قيمتها، وإنما يعدل عنها عند صحة التسمية ولم تصح بفوته التسمية فبقي حكم الأصل، وهو معنى قولنا: تعذر الصرف إلى الأقل والأكثر فبقي مجهول القدر جهالة فاحشة، وجهالة القدر نظير جهالة الجنس، وجهالة الجنس مانعة صحة التسمية في العقود كلها.

وقال في الأصل [في][٣] مسألة الثوب: وإذا فسدت الكتابة فإذا أدى إلى المولى ثوبًا لا يعتق، ولو كاتبه على قيمته كانت الكتابة فاسدة؛ لأن البدل مجهول القدر؛ لأن القيمة إنما تعرف بالحزر والظن فرب مقوم[٤] يقومه بألف وعشرة ورب مقوم يقومه بألف، ورب مقوم [يقومه][٥] بألف إلا عشرة، وإذا [كانت القيمة محتملة لهذه

---

(١) زاد في ب: المختلفة.
(٢) في أ: كاتب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: متقوم.
(٥) سقط في ب.

المقادير، فإذا كاتبه على قيمته فكأنه][(١)] كاتبه على أحد هذه المقادير، وهناك تفسد الكتابة لجهالة قدر البدل، كذا هاهنا.

فرق بين هذا وبين ما إذا كاتبه على عبد فإنه يجوز وإن كان يجب بهذه التسمية قيمة عبد وسط، ولهذا لو أتى بقيمة العبد يجبر المولى على القبول وهي مجهولة القدر.

والفرق: أن القيمة بتسمية العبد تجب حكمًا لا قصدًا فإنه نص على تسمية [العبد وهنا تسمية القيمة تثبت قصدًا فإنه نص على تسمية][(٢)] القيمة وكانت[(٣)] مقصودة وقد ثبت [حكم][(٤)] الشيء حكمًا لغيره، وإن كان لا يثبت قصدًا فإن أدى قيمته إلى المولى وقبل المولى يعتق.

فرق بين هذا وبين ما إذا كاتبه على ثوب وأدى إلى المولى ثوبًا حيث لا يعتق، وفي الموضعين جميعًا الكتابة قد فسدت.

والفرق: أن في الكتابة شيئين معاوضة وتعليق عتق بأداء العوض، فأما معاوضة فلوجود العوض من الجانبين، وأما تعليق العتق بأداء العوض فإن حد[(٥)] التعليق أن يتعلق [بزوال الجزاء][(٦)] بشرط يوجد في المستقبل، وفي الكتابة تعليق وقوع العتق بأداء ما صار عوضًا قلنا: والقيمة تصلح عوضًا؛ لأنهما معلومة الجنس وتصير معلومة القدر عند الأداء، وإذا صلح عوضًا؛ لأنها معلومة الجنس ويصير معلوم القدر عند الأداء وإذا صلح عوضا وهو ملفوظ به تعلق العتق بأدائه، فأما الثوب لا يصلح عوضًا؛ لأنه مجهول الجنس والقدر، وما لا يصلح عوضًا في المعاوضات لا يتعلق العتق بأدائه في الكتابة؛ لأن عتق المكاتب يتعلق بأداء العوض؛ لأن التعليق

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فكانت.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: حق.
(٦) في ب: بنزول الجزاء. في المحيط: بنزول الحر.

يثبت بالمعاوضات[١]؛ فيتعلق بأداء ما هو عوض فلا يعتق بأداء الثوب.

ثم فيما إذا كاتبه على قيمته ذكر أنه يعتق بأداء القيمة، ولم يذكر أن أداء القيمة بماذا يثبت؟ قالوا: أداء القيمة إنما يثبت بأحد أمرين، إما أن يتعارفا[٢] على أن ما أدى قيمته فيثبت كون المؤدى قيمته بتعارفهما[٣] لأن الحق فيما بينهما لا يعدوهما، وصار كضمان الغصب والبيع الفاسد.

وإن اختلفا يرجع إلى تقويم المقومين فإن اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمة له، وإن اختلفا قوم أحدهما بألف والآخر بألف وعشرة، لا يعتق ما لم يؤد أقصى قيمته.

ثم[٤] فصل الثوب فرق بين الكتابة وبين ما إذا قال له: إن أديت إلي ثوبًا فأنت حر، فأدى إليه ثوبًا يعتق، وإن[٥] كاتبه على ثوب فأدى إليه ثوبًا لا يعتق، والكتابة تعليق العتق بأداء المسمى كقوله: إن أديت.

والفرق: أن التعليق في الكتابة إنما يثبت بعقد المعاوضة، فإنما يثبت التعليق بأداء ما يصلح عوضًا والثوب لا يصلح عوضًا لكونه مجهول الجنس والقدر فلم يتعلق العتق بأدائه، فأما في قوله: إن أديت، التعليق ثابت نصًا لا بالمعاوضة، فيتعلق بما سمى؛ لأنها تصلح عوضًا وقد سمى ثوبًا فيتعلق العتق بأدائه.

ولم يذكر محمد - رحمه الله - فيما إذا كاتبه على ثوب أنه إن[٦] أدى قيمة نفسه هل يعتق أم لا؟ وذكر أنه[٧] إذا كاتبه على حكمه أو على حكم العبد أنه لا يجوز الكتابة وإن[٨] أدى قيمته لا يعتق.

---

(١) في ب: بالمعاوضة.
(٢) في ب: يتصادقا.
(٣) في ب: بتصادقهما.
(٤) في ب، م: في.
(٥) في ب: وإذا.
(٦) في ب: إن.
(٧) في ب: فيما.
(٨) في ب: وإذا.

قال شيخ الإسلام - رحمه الله -: لا فرق بين المسألتين؛ لأن في المسألتين جميعًا ما سمي لا يصلح عوضًا؛ لأنه مجهول القدر والجنس، ثم قال في تلك المسألة: إنه لا يعتق بأداء القيمة فكذا في مسألة الثوب.

قال - رحمه الله -: وهذا الذي ذكر قول علمائنا الثلاثة - رحمهم الله - فإن على قول علمائنا الثلاثة متى كان المسمى لا يصلح عوضًا لجهالة[1] القدر أو لجهالة الجنس فإنه لا يعتق العبد بأداء القيمة، ولا تنعقد هذه الكتابة أصلاً؛ لا على المسمى ولا على القيمة[2].

وكذلك لو قال له: كاتبتك، وسكت عن ذكر البدل لا تنعقد الكتابة أصلاً عند علمائنا الثلاثة؛ وهذا لأن في الكتابة شيئين معاوضة، وتعليق عتق بأداء ما يصلح عوضًا، [فباعتبار معنى][3] المعاوضة إن كان موجب[4] انعقادها على القيمة وإن لم تكن القيمة ملفوظا بها؛ كما في البيع الفاسد فمعنى التعليق يمنع انعقادها على القيمة إذا لم تكن القيمة ملفوظا بها؛ لأن التعليق بالشرط لا يثبت في موضع ما من غير لفظ، فإن أدنى حد الشرط أن يكون ملفوظًا بها، فباعتبار أحد المعنيين يوجب الانعقاد، والآخر يمنع الانعقاد والانعقاد لم يكن ثابتًا فلا يثبت بالشك بخلاف البيع؛ لأن البيع معاوضة من كل وجه والعوض ما يثبت في المعاوضات من غير شرط كما في الغصب، وكما لو أكل طعام غيره حالة المخمصة، فأما شرط العتق في موضع ما لا يثبت من غير لفظ[5].

وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب المكاتب أن المسمى في الكتابة إذا لم يكن مالاً متقومًا لا تنعقد الكتابة أصلا، كما إذا كاتبها على حكمه أو[6] حكم

(١) في م: بجهالة.
(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٥٥).
(٣) في أ: ومعنى. في المحيط: واعتبار معنى.
(٤) في ب: لو وجب. في المحيط: يوجب.
(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٩٥).
(٦) في م: و.
(٧) في م: بعين.

العبد، فإن حكمه قد يكون بغير[(١)] المال، أو كاتبها على ميتة لا تنعقد الكتابة أصلا، لا على المسمى ولا على القيمة؛ فلا تعتق بأداء القيمة، وإذا كان المسمى في الكتابة مالاً متقومًا إلا أنه مجهول الجنس أو القدر ينعقد[(٢)] العقد على القيمة ويعتق بأداء القيمة، وإذا كاتبه على مال معين لغير المكاتب بأن كاتبه مثلاً على عبد بعينه، أو على عرض بعينه هو لغير المكاتب، فقد ذكر في الجامع الصغير مطلقًا أنه لا يجوز[(٣)].

وفي الحاصل: المسألة على الوجهين [في أنه][(٤)] إن لم يجزه صاحب العين أو أجازه، إن لم يجزه لا تجوز الكتابة؛ لأن الكتابة من حيث إنها عقد يقال ويفسخ نظير[(٥)] البيع، ولو اشترى شيئًا بعرض لغيره ولم يجزه صاحب العوض فإن الشراء لا ينفسخ[(٦)] فكذلك الكتابة، وهذا بخلاف ما لو تزوج امرأة على عرض لغيره فلم يجزه صاحب العرض فإن النكاح يجوز، وكان [على المرأة][(٧)] أن ترجع على الزوج بقيمة العرض، والكتابة لا تجوز وذلك لأن النكاح مما لا ينفسخ بهلاك الصداق قبل القبض، فكذلك بالاستحقاق لا ينفسخ، وإذا لم ينفسخ النكاح بقي السبب الموجب لتسليم العرض والزوج عاجز عن ذلك فكان عليه تسليم قيمته.

فأما الكتابة مما يحتمل الفسخ بالإقالة فكان كالبيع، وفي باب البيع إذا لم يجز صاحب العرض فإن البيع لا يجوز؛ فكذلك الكتابة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله في غير رواية الأصول وأصحاب الأمالي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يجوز حتى إنه إن ملك دين الغير[(٨)] فأداه إلى المولى عتق، فإن عجز عن أدائه رده المولى في الرق؛ لأن المسمى مال متقوم

(١) في أ: فينعقد.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٩٥).
(٣) في ب: إما.
(٤) في م: بطريق.
(٥) في ب: يصح.
(٦) في ب: للمرأة.
(٧) في أ: العين.

وقدرته على التسليم مما يحدث له فيه من الملك موهوم فتصح التسمية كما في الصداق إذا سمى عبد غيره فإنه تصح التسمية، بهذا الطريق.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة - رحمهما الله -: أنه إذا ملك ذلك الغير وأدى، لا يعتق إلا أن يكون المولى قال له: إذا أديت إليّ فأنت حر. فحينئذ بحكم التعليق يعتق؛ لأن ملك الغير[1] لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته؛ لأنه غير مقدور التسليم له، وإذا لم يسم شيئًا آخر معه لم ينعقد العقد أصلاً فلا يكون العتق بحكم العقد، وإنما يكون باعتبار التعليق بالشرط، فإذا لم يصرح بالتعليق قلنا: إنه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب أو ميتة.

وأما إذا أجازه صاحب العرض، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده - رحمه الله -: يجب أن تكون المسألة على روايتين: في رواية يجوز، وفي رواية لا يجوز؛ لأنه متى أجازه[2] صاحب العرض صار مقرضًا العرض من العبد كما في البيع، فيصير العرض من كسبه والمولى متى كاتب عبده على عين في يده وهو من كسبه [بأن كان عبدًا مأذونًا في التجارة في يده عين حصلت من كسبه][3] هل تصح الكتابة أم لا؟ قالوا: فيه روايتان:

في رواية: يجوز، وهي رواية كتاب الشرب، فقد ذكر في كتاب الشرب: إذا كاتب عبده على أرض في يده جازت الكتابة.

وفي رواية: لا تجوز.

وبعض مشايخنا قالوا: وقفنا على رواية الجواز في كتاب الشرب ولم نقف على رواية الفساد.

وعامتهم قالوا: وقفنا على رواية الفساد وهو[4] آخر كتاب المكاتب في الأصل.

---

(1) في أ: العين.
(2) في ب: أجاز.
(3) سقط في ب.
(4) في ب: وهي.

وقيل: أشار في نكاح الأصل إلى هذه الرواية.

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله نصًّا أنه لا يجوز فصار في المسألة روايتان، واتفقت الروايات أنه لو كاتب على دراهم في يد العبد من كسبه فإن[(١)] الكتابة جائزة، وجه الرواية التي قالت: لا تجوز، وهي[(٢)] أنا متى جوزنا الكتابة على العين لا يخلو إما أن نجعل العبد أحق بهذه[(٣)] العين أو لا، ثم نجعله بدل الكتابة بعد ما صار أو لا نجعله أحق به، فإن لم نجعله أحق به لم تجز هذه الكتابة؛ لأنها لا تفيد شيئًا، فإن العين قبل [هذه][(٤)] الكتابة مملوكة للمولى رقبة ويدا، فمتى بقي كذلك بعد الكتابة ولم يصر العبد أحق به لم يستفد المولى بهذه الكتابة شيئًا لا ملك الرقبة، ولا ملك التصرف، وكان بمنزلة ما لو اشترى شيئًا من العبد المأذون ولا دين عليه.

وإن جعلناه أحق به لا يجوز أيضًا، وإن كان لو جاز لأفاد فإن المولى يستفيد به[(٥)] التصرف؛ وذلك لأنا متى جوزنا الكتابة على العين بهذا الطريق لا يتحقق معنى الكتابة؛ لأن تفسير[(٦)] الكتابة شرعًا إيجاب حريتين على سبيل التعاقب والترادف وهو إثبات حرية اليد، ثم حرية الرقبة على ما بينا، ومتى جوزنا الكتابة على العين تثبت الحريتان معًا لا على سبيل التعاقب فيكون إعتاقًا على ما قال، فلا يكون كتابة.

بيانه: أن العبد إذا صار أحق بالعرض أو لا يصير العرض مملوكًا للمولى على الحقيقة بنفس العقد، كما لو اشترى منه بعد الكتابة عرضًا يصير مملوكًا للمولى [على الحقيقة][(٧)] بنفس الشراء، حتى لو اشترى امرأته من المكاتب فسد النكاح بنفس الشراء، وإذا ملكه بنفس العقد يعتق العبد كما فرعنا بين[(٨)] العقد فثبتت حرية

---

(١) في ب: أن.
(٢) في ب: وهو.
(٣) في ب: بهذا.
(٤) سقط في ب.
(٥) زاد في ب: ملك.
(٦) في ب: تصيير.
(٧) في ب: حقيقة.
(٨) في ب: من.

اليد والرقبة معًا لا على سبيل الترادف فيكون إعتاقًا على مال حينئذ لا كتابة، فإذا تجويز [الكتابة على][(١)] العتق متعذر بخلاف ما لو كاتبه على الدراهم التي في يده، فلأنا[(٢)] لو جوزنا الكتابة على هذه الدراهم جعلنا[(٣)] العبد أحق به، فإن العقد لا يتعلق بعينه حتى يملكه المولى حقيقة بنفس العقد، وإنما يتعلق العقد بمثله دينًا في الذمة؛ لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات عندنا، وما ثبت دينًا في ذمة العبد للمولى فإنه يملكه المولى على الحقيقة بالقبض، ولهذا لم تصح الكتابة[(٤)] بها، وإذا توقف حقيقة الملك في الدين على القبض، يتحقق معنى الكتابة فإنه يثبت حرية اليد للحال، وحرية الرقبة في الثاني، إذا صار بدل الكتابة مملوكًا للمولى على الحقيقة، فأما إذا كان عينًا فإن المولى يملكه على الحقيقة بنفس العقد كما لو اشترى منه.

وأما وجه الرواية التي [قال][(٥)] بأنه يجوز لأن الكتابة على دراهم في [يد][(٦)] العبد تجوز، ويصير العبد أحق به، فكذا [لا][(٧)] [يجوز على عين في يده ويصير المكاتب أحق به، ومتى صار أحق به إن][(٨)] أفادت الكتابة فائدتها فيجوز قوله، وإن صار أحق به، لا تجوز الكتابة على العين؛ لأنه يثبت الحريتان معًا فيكون عتقًا[(٩)] على مال لا كتابة.

قلنا: هذا هكذا أن لو جعلنا بدل الكتابة رقبة العرض[(١٠)]، فيقال: يثبت الملك للمولى في رقبة العرض[(١١)] بنفس [العقد][(١٢)] كما لو اشترى فتثبت الحريتان معًا لا

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: لأنا.
(٣) في ب: وجعلنا.
(٤) في ب: الكفالة.
(٥) سقط في ب، م.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ب.
(٩) في أ: عتيقًا.
(١٠) في أ: العوض.
(١١) في أ: العوض.

على سبيل التعاقب والترادف ونحن لا نجعل بدل الكتابة رقبة العرض[(١)]، بل نجعل بدل الكتابة ملك التصرف في العرض[(٢)] فيثبت للمولى بعقد الكتابة ملك التصرف في العرض[(٣)]، وملك الرقبة كما يصلح عوضا[(٤)] في المعاوضات فملك التصرف يصلح عوضًا؛ ألا ترى أنه إذا اشترى رب المال من المضارب ولا ربح في مال المضاربة، صح الشراء باعتبار ملك اليد والتصرف، وإذا صلح ملك اليد والتصرف عوضًا كما يصلح ملك الرقبة عوضًا جعلنا بدل الكتابة ملك التصرف لا ملك الرقبة بل تبقى الرقبة [عوضًا][(٥)] على ملك المولى، وإنما فعلنا هكذا تصحيحًا للكتابة؛ وهذا لأنا متى جعلنا البدل ملك الرقبة لا تصح الكتابة؛ لأنه يثبت الحريتان معًا لا على سبيل الترادف.

وإذا جعلنا البدل ملك اليد والتصرف تصح الكتابة؛ لأنه تثبت الحريتان على سبيل الترادف؛ لأن ملك التصرف إنما يصير للمولى بعد العتق، فتثبت للمكاتب حرية اليد بنفس العقد، وتثبت حرية الرقبة بعدما ثبت ملك الرقبة للمولى بالقبض فتثبت الحريتان على سبيل الترادف فجعلناه كذلك تصحيحًا للكتابة بقدر الممكن بخلاف البيع، وذلك أنا إذا جعلنا هناك ملك الرقبة معقودًا عليه مع ملك التصرف لا يؤدي إلى فساد، فجعلنا كلا الأمرين معقودًا عليه كما لو اشترى من الحر.

وإن قال: كاتبتك على ألف فلان هذه، فإن الكتابة تجوز، وذلك لأن الدراهم والدنانير مما لا يتعينان بالتعيين في عقود المعاوضات عندنا، حتى لا يتعلق العقد بعين ما أضيف إليه، وإنما يتعلق بمثله دينًا في الذمة، وإذا لم يتعينا بالتعيين صار وجود هذا التعيين وعدمه بمنزلة.

---

(١٢) سقط في ب.
(١) في أ: العوض.
(٢) في أ: العوض.
(٣) في أ: العوض.
(٤) في م: عرضا.
(٥) سقط في ب.

ولو عدم التعيين بأن قال: كاتبتك على ألف درهم جاز، [فكذلك][(١)] إن[(٢)] وجد ولم يكن له غيره، فإن أدى إليه تلك الألف بعينها لا شك أنه يعتق. وإن أدى ألفًا غيرها فكذلك.

فرق بين هذا وبين ما إذا قال لعبده: إن أديت إلي ألف فلان فأنت حر. فأدى غيرها فإنه لا يعتق.

وفي الكتابة تعليق عتق[(٣)] كما في قوله: إن أديت إلي ألفا فأنت حر.

قال: إذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير فالكتابة فاسدة؛ لأن الخمر والخنزير كل واحد منهما ليس بمال متقوم في حق المسلم، وتسمية ما ليس بمال متقوم في عقد يحتاج فيه إلى التسليم يوجب فساد العقد كالبيع، فإن أدى ذلك قبل أن يترافعا إلى القاضي عتق وعليه قيمة نفسه؛ لأن الكتابة قد فسدت، والمعقود عليه في العقود الفاسدة مضمون بالقيمة.

وذكر في اختلاف زفر ويعقوب: أن عند زفر لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه؛ لأن البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة، وإنما يعتق المكاتب بأداء البدل، وعند أبي يوسف - رحمه الله - [أنه إذا][(٤)] أدى المشروط أو قيمة نفسه، فإنه يعتق؛ لأن البدل صورة هو المشروط والعتق معلق بأدائه، ومن حيث المعنى البدل هو القيمة، وأيهما أدي، يعتق.

وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - في الكتابة إذا كانت فاسدة بأن حصلت على ألف ورطل من خمر أو على عبد لرجل أو ما أشبه ذلك، وأدى المكاتب ما شرط إلى المولى في عقد الكتابة عتق ويسعى[(٥)] في تمام قيمته.

قال: وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: إن قال مولى المكاتب في عقد الكتابة: إن

---

(١) سقط في م.
(٢) في ب، م: إذا.
(٣) في ب: يمين.
(٤) في ب: بما.
(٥) في ب: وسعى.

أديت إلي فأنت حر، عتق عند الأداء وعليه تمام قيمته، وإن لم يقل ذلك في عقد الكتابة لم يعتق.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: ينبغي في قول أبي حنيفة - رحمه الله - إذا قال: إن أديت إلي فأنت حر أنه إذا أدى عتق ولا شيء عليه.

وإذا كاتب الرجل عبده على ألف درهم وفي يد العبد ألف درهم أو أقل أو أكثر، [كانت الكتابة جائزة، وكان ينبغي ألا تجوز إذا كان في يده أكثر][(١)] من ألف أو أقل؛ لأنه ربا.

ألا ترى أنه إذا اشترى[(٢)] ألفًا بألفين بعد الكتابة فإنه لا يجوز، إنما لا يجوز لمكان الربا.

والفرق: أن حكم هذا الربا أخف عنده من حكمه بعد الكتابة؛ لأن العقد هنا يوجد مع العبد، ولا ربا بين المولى [وبين العبد][(٣)] وحكمه هنا يقع بعد الكتابة، والربا يجري بين المولى ومكاتبه، فباعتبار العقد لا يكون هذا ربا، وباعتبار الحكم يكون ربا، فكان ربا من وجه دون وجه، فيشبه من هذا الوجه الاعتياض عن الأجل؛ لأن ذلك ربا عند بعض الفقهاء، وليس بربا عند البعض، وكان ربا من وجه دون وجه فجاز فكذا هذا، بخلاف[(٤)] ما لو وجد مع المكاتب هذا العقد بعد الكتابة؛ لأنه ربا باعتبار العقد والحكم جميعًا فكان ربا من كل وجه، والمولى مع المكاتب فيما كان ربا من كل وجه ملحق بالحر، وفيما كان ربا من وجه دون وجه يلحق بالعبد المأذون؛ لأن المكاتب بين الحر والعبد. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) زاد في ب: منه.
(٣) في ب: وعبده.
(٤) في ب: الحلاف.

الفصل الثالث
في الشرط والخيار في الكتابة

قال محمد - رحمه الله -: إذا كاتب الرجل عبده على أن يخدمه شهرًا القياس ألا يجوز.

وفي الاستحسان يجوز، وجه القياس أن الحرية مجهولة الجنس فقد يكون في البيت وإنها مختلفة، وقد تكون طبخًا وقد تكون كنسًا، وقد تكون خارج البيت، وإنها مختلفة أيضًا، وقد تكون سقيا، وقد تكون كسر حطب، وشراء شيء والتفاوت الكثير يوجب اختلاف الجنس، وجهالة الجنس توجب فساد الكتابة.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: ذكر القياس في الكتابة يكون ذكرًا في الإجارة، فيقال فيما إذا استأجر رجلًا ليخدمه شهرًا إنه لا يجوز قياسًا من طريق الأولى؛ لأن الكتابة أسرع جوازًا من الإجارة.

وجه الاستحسان: أن أعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس [عرفًا، والمعروف فيما بين الناس][1] كالمشروط؛ ولهذا جازت الإجارة وإن لم يبين نوع الخدمة، وينصرف مطلق اسم الخدمة إلى ما يعتاد خدمة فيما بين الناس في البيت وخارج البيت، فكذا هنا وبل أولى؛ لأن الكتابة أسرع جوازًا من الإجارة.

وكذلك إذا كاتبه على أن يخدم فلانًا شهرًا صح استحسانًا لا قياسًا.

ولو كاتب عبده على ألف درهم على أن يؤديها المكاتب إلى غريم له، كانت الكتابة جائزة.

فرق بين الكتابة وبين البيع فإنه إذا باع عبده بألف درهم على أن يؤديها[2] المشتري إلى غريم البائع كان البيع فاسدًا، وقد شرط في الموضعين شرطًا لا يقتضيه [العقد؛ لأن العقد في الموضعين لا يقتضي][3] الأداء إلى غير العاقد، وللمولى

(١) زاد في ب: وإن لم يبين.
(٢) في ب: يؤدي.
(٣) سقط في ب.

والبائع في هذا الشرط فائدة؛ لأنه أسقط عن نفسه مؤنة القضاء إلى غريمه، والناس يتفاوتون في الاستيفاء، فمع[١] هذا يحكم[٢] بفساد البيع ولم يحكم بفساد الكتابة.

والوجه في ذلك: أن البيع بمثل هذا الشرط إنما يفسد بسبب الربا؛ لأنه شرط على المشتري لنفسه منفعة ليس بإزائها عوض، والربا ما ملك بالبيع وخلا عن العوض، والربا يفسد البيع وفي الكتابة لا يصير ربا؛ لأنه حال ما يشترط عليه هذه الزيادة المكاتب عبده؛ لأن العقد يجري بينهما، وهو عبده، وحكمه يثبت وهو مكاتب فكان ربا من وجه باعتبار الحكم، ولم يكن ربا من وجه العقد، ومثل هذا لا يفسد الكتابة، كما لو كاتب عبدًا له على نفسه وما في يده من المال بألف درهم [وفي يد العبد ثلاثة آلاف درهم. وكذلك لو كاتب عبده][٣] على أن يضمنها لرجل عن سيده فكتابته[٤] جائزة، ولو كان مكان المكاتبة بيعًا بأن باع عبدًا من رجل بألف درهم على أن يضمن المشتري الثمن عنه لغريم البائع، فالبيع فاسد والفرق ما ذكرنا [قال][٥]: والضمان جائز أيضًا وهذا استحسان، والقياس أنه لا يجوز.

ولو قال العبد للمولى: كاتبني على ألف درهم على أن أعطيها من مال فلان، تجوز هذه الكتابة، وطريقه أنهما وإن شرطا في الكتابة شرطا لا يقتضيه [عقد الكتابة إلا أنه لا منفعة للمولى في هذا الشرط؛ لأن الألف من ماله ومن مال فلان في حق المولى على السواء واشتراط ما لا يقتضيه][٦] العقد إذا لم يكن للمشروط[٧] فيه منفعة لا توجب فساد العقد عرف ذلك في كتاب البيع[٨]، ويجوز من اشتراط الخيار

(١) في ب: مع.
(٢) في ب: حكم.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: فالكتابة.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: للمشتري.
(٨) في ب: البيوع.

في الكتابة ما يجوز في البيع؛ لأنها[١] عقد يحتمل الفسخ والإقالة فيحتمل الخيار كالبيع.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه لا يجوز اشتراط الخيار في الكتابة لا للمولى ولا للمكاتب.

وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: لا يجوز اشتراط الخيار للمولى، ويجوز [اشتراط الخيار][٢] للمكاتب.

وفي ظاهر الرواية يجوز على نحو ما بينا.

وإن شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لم يجز عند أبي حنيفة - رحمه الله - كما في البيع، فإن أجاز صاحبه الخيار في الثلاثة، جاز وإن لم يمضها حتى مضت الثلاث، بطلت الكتابة عنده كما في البيع بشرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام إذا لم يمض من له الخيار حتى مضت الثلاث، فإنه يبطل البيع عند أبي حنيفة كذا هنا.

* * *

(١) في أ: لأنهما.
(٢) سقط في ب.

الفصل الرابع
في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب عجزه

إذا عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة وأراد المولى أن يفسخ عقد الكتابة ويرده في الرق، إن رضي المكاتب بالفسخ لا شك أنه ينفسخ العقد بفسخهما أيضا، كالبيع والإجارة وأشباههما، وإن لم يرض المكاتب بالفسخ، ففسخ[١] المولى العقد بنفسه ففيه روايتان:

في رواية: لا يصح فسخه ويحتاج[٢] إلى قضاء قاض، وإنما كان للمولى حق فسخ الكتابة عند عجز المكاتب؛ لأنه[٣] يمكن الخلل في مقصود المولى، ويتمكن الخلل في مقصود العاقد بعدم تمام الرضا[٤] في العقد المحتمل للفسخ يمنع لزومه، وكل عقد هو ليس بلازم، فللعاقد فسخه بشرائط؛ لأن[٥] هذا بمنزلة العيب من حيث إنه يوجب تمكن الخلل في مقصود العاقد، وبالعيب يفسخ كل عقد يحتمل الفسخ، فهذا أمر متفق عليه.

بعد هذا اختلفت الروايات في اشتراط قضاء القاضي لصحة هذا الفسخ، وجه الرواية التي قال: قضاء القاضي ليس بشرط أن هذا عيب تمكن في أحد العوضين قبل تمام العقد بالأداء؛ لأن [تمام الكتابة بالأداء؛ لأن تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء أحكامه فيشبه من هذا الوجه لو وجد المشتري معيبًا قبل القبض، وهناك ينفرد المشتري بالفسخ، ولا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي فهنا كذلك.

ووجه الرواية الأولى أن هذا عيب تمكن في أحد العوضين بعد القبض لأن][٦] المكاتب بعقد الكتابة صار في يده فيشبه[٧] من هذا الوجه ما لو وجد المشتري

---

(١) في ب: فيفسخ.
(٢) زاد في ب: فيه.
(٣) في ب، م: أما إنه لا.
(٤) زاد في أ: وعدم تمام.
(٥) في ب: ولأن.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: فأشبه.

بالمشترى عيبًا بعد القبض، فهناك المشتري لا ينفرد بالفسخ كذا هنا.

وإن أراد المكاتب أن يعجز نفسه، وقال المولى: لا أعجزك هل تفسخ الكتابة؟

روي عن الفقيه أبي بكر البلخي - رحمه الله - قال: سمعت أبا نصر محمد بن محمد[١] بن سلمة عن أبيه محمد بن سلمة - رحمهم الله - أنه قال: إذا أبى المولى أن يعجزه، فله ذلك ولا تفسخ الكتابة بتعجيزه، وكان يقول: للمولى أن يقول له: إن أعجزتك فلي أن أستكسبك وأستغلك بالكسب ويكون الكسب لي خاصة، ولي ألا أعجزك وأستكسبك فيكون[٢] الكسب لي ولك[٣].

وقال الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله -: وهذا[٤] خلاف ما ذكر أصحابنا في كتبهم فإنهم قالوا: للعبد أن يعجز نفسه؛ وذلك لأن النفقة بعد التعجيز وفسخ الكتابة تكون على المولى، وكذلك جنايته تكون على المولى، وفي حالة الكتابة كل ذلك على العبد، فللعبد أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة حتى لا يلزمه ذلك.

فالحاصل: أن الكتابة من جانب المكاتب على قول محمد بن سلمة لازمة، وعلى ما يقوله أصحابنا في كتبهم غير لازمة، وإن كانت الكتابة مؤجلة [منجمة][٥] فكسر المكاتب نجمًا واحدًا قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى -: يرد في الرق.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يرد ما لم يكسر نجمين.

فوجه قول أبي يوسف - رحمه الله - أن النجم الثاني جعل وقتًا لأداء ما وجب عليه بالأول، فلا يتم عجزه عن النجم الأول إلا بالثاني، ولهما ما ذكرنا من الوجهين إن[٦] تمكن الخلل في مقصود المولى، وإن[٧] هذا بمنزلة العيب، ومعنى آخر أن

(١) في ب: نصر.
(٢) في ب: ويكون.
(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ١٠٥).
(٤) في ب: وإنه.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: أنه.
(٧) في ب: أن.

النجم الأول لما مضى صار ذلك القدر حالًّا فلا يؤجل ثانيًا بعد حلوله، وفي التأخير إلى الثاني تأجيل له، إلا أن[1] يؤخر يومين أو ثلاثة أيام إذا كان له مال حاضر أو غائب يرجى قدومه، ثم إذا كسر نجمًا أو نجمين، يرد في الرق، وإن لم يشترط المولى ذلك في العقد؛ لأن الفسخ والرد في الرق عند العجز من قضية عقد الكتابة شرعًا لما ذكرنا، وما يقتضيه العقد شرعًا، يثبت من غير شرط.

* * *

(١) في ب: أنه.

الفصل الخامس
في بيان ما يملك المكاتب وما لا يملك

قال محمد - رحمه الله -: مكاتب كاتب عبدًا له من اكتسابه، فهو جائز، وهذا استحسان أخذ به علماؤنا - رحمهم الله - والقياس ألا يجوز، وهو قول الشافعي - رحمه الله - وهو أن الكتابة تعليق العتق بأداء المال في الحال وإعتاق في الثاني متى أدى، وأي الأمرين ما اعتبرنا لا يملكه المكاتب فإنه إذا قال لعبده: إذا أديت إليَّ ألفًا، فأنت حر، أو أعتق عبده على مال لا يصح.

وجه الاستحسان: أن المكاتب بالكتابة استفاد حرية اليد للحال؛ ولهذا صار أحق بمكاسبه في حرية الرقبة في الثاني عند الأداء فيملك إثباته لغيره؛ ألا ترى أن العبد المأذون يملك إذن عبده في التجارة، وألا ترى أن الحر يملك إيجاب الحرية لعبده؛ لأن حقيقة الحرية ثابتة له للحال بخلاف العتق على مال؛ لأنه إيجاب حفظه العتق للحال وهذا غير ثابت للمكاتب للحال، فلا يمكن(١) إثباته [لغيره](٢)، بخلاف(٣) ما لو قال لعبده: إذا أديت إلي ألفًا؛ لأنه تعليق عتق [بشرط(٤) مقصود](٥)، وهذا غير ثابت للمكاتب مقصودًا، وإنما يثبت له هنا لثبوت فك الحجر عن الإكساب بالكتابة؛ فلا يملك إثباته مقصودًا لغيره؛ لأنه غير ثابت له مقصودًا، ويملك إيجابه تبعًا؛ لأنه ثابت له، والإنسان إنما يملك إيجاب الشيء لغيره بعد ما يثبت له.

ثم إذا جازت(٦) كتابة المكاتب لو أدى المكاتب الثاني مكاتبته عتق؛ لأن الكتابة عندنا صحت من المكاتب، وما صح من المكاتب، كان المكاتب فيه كالحر، وإذا عتق الثاني بأداء مكاتبته ينظر: إن كان الأول مكاتبًا حال عتق الثاني فإن الولاء يثبت

(١) في م: يملك.
(٢) في م: له للحال.
(٣) في ب: وبخلاف.
(٤) في م: بالشرط.
(٥) في ب: بالشرط مقصودًا.
(٦) في ب: صارت.

لمولى المكاتب الأعلى وإن كان حرًّا فالولاء يثبت للمكاتب الأعلى لا لمولاه؛ وهذا لأن المكاتب الأعلى لما[(١)] صار مكاتبًا للثاني، فمولاه[(٢)] صار مكاتبًا للثاني من وجه؛ لأن لكل واحد منهما حق الملك في كسب المكاتب، فالكتابة داخلة تحت كتابة الأول فتكون حاصلة بإذن المولى فبقدر ما للمولى[(٣)] من حق الملك في كسبه يصير منقولاً[(٤)] إلى المولى فيصير المولى مكاتبًا له من وجهه، وبقدر[(٥)] ما للمكاتب الأول يصير مكاتبًا له إلا أن حق المكاتب في كسبه أرجح من حق المولى؛ لأن له حق الملك[(٦)] وحق التصرف، وللمولى حق الملك، وليس له حق التصرف، فإذا أمكن إثباته منهما[(٧)] بأن كان الأول من أهل الولاء[(٨)] حال عتق الثاني كان إثبات الولاء منه أولى؛ لرجحان حقه على حق المولى، وإذا لم يكن المولى من أهل الولاء بأن كان مكاتبًا أثبتاه من مولاه، وإذا ثبت الولاء للمولى إذا أدى المكاتب الأول بعد ذلك [وعتق، لا يتحول الولاء إلى المكاتب الأول، وإن عجز الأول][(٩)] ورد في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبته بعد، بقي الثاني مكاتبًا على حاله؛ لأن كتابة الثاني قد صح من المكاتب وكل تصرف صح من المكاتب لا يبطل بعجز المكاتب، ونظيره العبد المأذون إذا أدى لعبده في التجارة، ثم حجر المولى على الأول يبقى الثاني مأذونًا، وإذا بقي الثاني مكاتبًا يصير مملوكًا للمولى على الحقيقة حتى لو أعتقه نفذ عتقه على الحقيقة، ولو أن الأول لم يعجز، ولكن مات قبل الأداء ولم يؤد الثاني مكاتبته أيضًا بعد هذا، فهذا على وجهين:

---

(١) في ب: كما.
(٢) في ب: فولاؤه.
(٣) في ب: للمملوك.
(٤) زاد في ب: لا.
(٥) في أ: فبقدر.
(٦) في ب: تملك.
(٧) في ب: بينهما.
(٨) زاد في ب: من.
(٩) سقط في ب.

إما إن مات الأول، وترك أموالاً كثيرة سوى ما تركه على المكاتب الثاني[١] من بدل الكتابة وبه وفاء بدل[٢] كتابته وفي هذا الوجه لا تنفسخ[٣] كتابته على ما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى؛ فيؤدي مكاتبته، ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، وما تبقى يكون لورثته الأحرار إن كانت له ورثة أحرار وإذا لم يكن، يكون لمولاه، ويبقى الثاني مكاتبا على حاله ويؤدي مكاتبته إلى وارث المكاتب الأول، ويعتق، وإذا أدى وعتق، كان ولاؤه للمكاتب الأول؛ حتى يرثه المذكور من ورثته.

الوجه الثاني: إذا مات الأول ولم يترك مالًا سوى ما تركه على المكاتب الثاني من بدل الكتابة، وإنه لا يخلو إما إن كان مكاتبه الثاني أقل من مكاتبه الأول، وفي هذا الوجه تنفسخ كتابة الأول ويكون عبدًا، ويبقى الثاني مكاتبا للمولى ويؤدي إليه مكاتبته، ويعتق. وإن كان مكاتبه الثاني مثل مكاتبه الأول أو أكثر منه فلا يخلو: إن حلت المكاتبة الثانية وقت موت الأول، ويحكم بحرية الثاني للحال، وبحرية الأول في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي من مكاتبة الثاني يكون لورثة المكاتب الأول الأحرار إن[٤] كان له ورثة أحرار، ويكون ولاء الثاني للمكاتب الأول لا لمولى المكاتب الأول، وإن حلت[٥] المكاتبة على الثاني بعد موت المكاتب الأول، إن لم يطلب المولى الفسخ من القاضي حتى حلت، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا مات الأول لأجل، وقد[٦] حل على الثاني وقت موته، وإن طلب من القاضي الفسخ، فالقاضي يفسخ كتابة الأول؛ لأن المكاتبة[٧] حلت على الأول، وماله على الثاني قد حل فيعتبر بما لو حل مكاتبة الأول حال حياته، وله على الناس ديون مؤجلة، وهناك

---

(١) في ب: المولى.
(٢) في ب: بين.
(٣) في ب: تصح.
(٤) في ب: وإن.
(٥) في ب: تحل.
(٦) في ب: فقد.
(٧) في ب: مكاتبته.

إذا طلب المولى من القاضي الفسخ يفسخ، كذا هنا.

قال: ولو زوج أمة له، جاز؛ لأنه اكتساب فيملكه المكاتب كالكتابة، وهذا استحسان، والقياس: أنه لا يجوز، ذكر القياس والاستحسان في الأصل.

ولو وكل بذلك وكيلاً يجوز أيضًا؛ لأنه يملك المباشرة بنفسه، فيملك التفويض إلى غيره، وإن زوج عبدًا فإنه لا يجوز؛ لأن تزويج العبد ليس بتجارة ولا اكتساب مال، وإنما هو إتلاف مال من غير عوض يحصل له، فإن رقبة العبد تصير مشغولة بالمهر والنفقة من غير مال يحصل له، ولا يتوقف هذا العقد أيضًا حتى لو(١) أعتق المكاتب وأجازه، لا ينفذ؛ لأنه لا مجيز له حال وقوعه.

ولو وكل المكاتب بذلك رجلاً لا يجوز أيضًا؛ لأنه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يملك التفويض إلى غيره، فإن زوجه الوكيل قبل عتق المكاتب، لم يجز، ولم يتوقف، وإن زوجه بعدما عتق المكاتب، يتوقف على إجازة المكاتب؛ لأن الإجازة(٢) مجهولة بعد العتق، فإن قال المكاتب للوكيل [بعدما أعتق](٣): أجزت وكالتك رضيت بوكالتك، جاز، ويكون هذا توكيلاً، فالتوكيل ينعقد بلفظة الإجازة.

وإن تزوج المكاتب امرأة بنفسه، يتوقف على إجازة مولاه، وكذلك لو وكل وكيلاً [بذلك](٤) فزوجه [الوكيل](٥)، يتوقف على إجازة المولى، فإن عتق المكاتب قبل إجازة [المولى](٦)، نفذ ذلك النكاح على المكاتب؛ فلا يحتاج إلى إجازته.

وإن زوج أمته من عبد له، فذلك لا يجوز.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - في غير رواية الأصول أنه يجوز.

وجه رواية أبي يوسف - رحمه الله - أن تزويج الأمة من [عبد له](٧) اكتساب

---

(١) زاد في ب: كان.
(٢) في ب: الكتابة.
(٣) في ب: بعد عتق.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: عبده.

مال من غير ضرر يلحقه، فيكون جائزًا كتزويج الأمة، وإنما قلنا: إنه اكتساب مال؛ لأنه اكتساب الولد من غير ضرر يلحقه؛ لأن المهر لا يجب على المولى ونفقتها كانت عليه قبل النكاح، فليس في هذا النكاح زيادة ضرر لم يكن، وفيه اكتساب مال؛ فيجوز.

وجهه(١) ما ذكر في ظاهر الرواية وهو أن الداخل تحت الكتابة تجارة واكتساب مال، وتزويج العبد أمته ليس بتجارة ولا اكتساب مال للحال، وإنما يصير اكتساب مال إذا حصل الولد، والولد قد يحصل وقد لا يحصل؛ فليس فيه اكتساب مال للحال، وفيه نوع ضرر؛ وذلك لأنه ربما يبيع الأمة فلا يبطل النكاح، فيجب على العبد نفقتها وهي أمة الغير، فإن قيل: يبيعهما جملة حتى لا يلحقه هذا الضرر، قلنا: في بيعهما جملة زيادة ضرر ملحقة.

وإذا أذن لعبده بالتجارة، جاز؛ لأنه لو كاتبه، جاز فإن استدان العبد دينًا يلزمه؛ لأن الإذن صح من المكاتب، وما صح من المكاتب، فالمكاتب في ذلك بمنزلة الحر، فإن جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين يباع بالدين إلا أن يؤدي عنه المولى؛ لأن ما صح من المكاتب فالمكاتب فيه بمنزلة الحر، فلو أدى المكاتب دينه حتى لا يباع العبد بدينه إن كان ما أدى مثل قيمته، فإنه لا شك أنه يجوز عندهم جميعًا؛ لأن العبد بعد لحوق الدين صار مستحقًا للغرماء، فالمولى بالفداء صار كالمشتري منهم، وشراء المكاتب بمثل قيمته جائز بلا خلاف، فكذلك(٢) هذا.

فأما إذا كان ما فدي عن العبد أكثر من قيمته، إن كانت الزيادة على [قيمة العبد](٣) زيادة يتغابن الناس في مثلها، [جاز بلا خلاف، كما لو اشتري، وإن كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس في مثلها](٤)، أشار في الأصل أنه يجوز؛ لأنه لم يفصل بينما إذا كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس فيها أو لا

---

(١) في ب: ووجهه.
(٢) في ب: وكذلك.
(٣) في ب: القيمة.
(٤) سقط في م.

يتغابن فمن مشايخنا من قال: ما ذكر في الكتابة قولهم جميعًا؛ لأن العبد صار كالمرهون بدين الغرماء.

ولو كان مرهونًا بدين المكاتب، ثم إنه افتك الرهن بقضاء الدين، جاز، وإن كان ما أدى أكثر من قيمته فكذلك هذا.

ومنهم من قال: ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة - رحمه الله -، فأما على قولهما فلا يجوز؛ لأنه صار كالمشتري لهذا العبد بقضاء الدين.

ولو اشترى بغبن فاحش كانت المسألة على الاختلاف على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى فكذلك هنا بخلاف الرهن؛ لأن الزيادة على القيمة كانت واجبة على المكاتب، لا يمكنه التخلص عنها إلا بالقضاء، فأما هذا الدين ليس على المكاتب إنما الدين على العبد، [ولا يمكنه][(١)] التخلص عن الزيادة ببيع هذا العبد، فإن[(٢)] التزم كان بمعنى الشراء بغبن فاحش لا بمعنى افتكاك الرهن.

ولا تجوز هبة المكاتب وصدقته وكفالته؛ لأن هذه التصرفات لم تدخل تحت الكتابة؛ لأنها ليس بتجارة ولا اكتساب مال بل هي تبرع، وما لم يدخل تحت الكتابة فالحال فيه بعد الكتابة كالحال قبلها.

وشراؤه وبيعه جائز؛ لأنه تجارة والتجارة داخلة تحت الكتابة، وما دخل تحت الكتابة كان المكاتب في ذلك بمنزلة الحر وإن حابى في ذلك محاباة فإن[(٣)] كانت يسيرة بحيث يتغابن الناس في مثلها[(٤)]، جاز عندهم جميعا؛ لأن هذا يجوز من المأذون فمن المكاتب أولى، وإن كان بحيث لا يتغابن الناس في مثلها[(٥)]، فكذلك يجوز عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما لا يجوز، والجواب فيه كالجواب في المأذون إذا باع واشترى بغبن فاحش يجوز عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وعندهما

---

(١) في ب: فإذا التزم كان بمعنى الشراء ويمكنه.
(٢) في ب: فإذا.
(٣) في ب: إن.
(٤) في ب: مثله.
(٥) في ب: مثله.

لا يجوز والمسألة في المأذون.

ولو حط من الثمن بسبب عيب ادعي عليه كان جائزًا؛ لأن الحط بسبب العيب تجارة، وما كانت تجارة كانت داخلة تحت الكتابة؛ ألا ترى أن الحط عن بعض الثمن بسبب العيب جائز من المأذون فمن المكاتب[1] أولى، وإن حط عن بعض الثمن بغير[2] عيب لا يجوز؛ لأنه تبرع؛ ألا ترى أنه لا يجوز من المأذون، فكذا من المكاتب.

وكل ما أقر به من دين فهو جائز؛ لأنه من صنيع التجارة، فإن من اشترى شيئًا ولزمه الثمن لابد له من الإقرار به، ومتى لم يصح إقراره لا يتجر معه الناس، فكان الإقرار من صنع التجار، وإن لم يكن تجارة على الحقيقة فيكون داخلاً تحت الإذن؛ ألا ترى أن الإقرار بالدين من المأذون جائز[3] فمن المكاتب أولى.

وإن رهن أو ارتهن فهو جائز؛ لأن الرهن إيفاء والارتهان استيفاء، وذلك داخل تحت الكتابة؛ ألا ترى أن المأذون يملك هذا فالمكاتب[4] أولى، فإن[5] أجر أو استأجر، فهو جائز؛ لأن الإجارة تجارة، لأن التجارة مبادلة المال بالمال والمنافع مال؛ ألا ترى أن الحيوان لا يثبت دينًا في الذمة بدلاً عن المنافع.

وليس له أن يقرض؛ لأن القرض تبرع، والتبرع غير داخل تحت الكتابة؛ ولهذا لم يملكه الأب والوصي في مال اليتيم، وإنما جعل تبرعًا وإن كان يستوجب بدلاً؛ لأن ما اقترض[6] يخرج عن ملكه للحال ببدل يجب في ذمة المفلس؛ لأن الاستقراض لا يكون إلا من المفلس، وما يجب في ذمة المفلس كالتاوي من وجه في الغائب، وإن استقرض، جاز؛ لأنه تبرع عليه والتبرع على المكاتب جائز؛ ألا ترى أن استقراض المأذون جائز فلأن يجوز من المكاتب أولى.

---

(1) في ب: المأذون، والمثبت هو المناسب للسياق.
(2) في ب: من غير.
(3) في ب: صحيح.
(4) في ب: والمكاتب.
(5) في ب: وإن.
(6) في ب: أقرع.

وإن[١] أعار دابة جاز، لأن الإعارة وإن لم تكن تجارة إلا أنه من صنيع التجار[٢]، لا بد للتجارة منه وما لا بد للتجارة[٣] منه يكون داخلًا تحت الأمر؛ ألا ترى أنه يجوز من المأذون فمن المكاتب أولى.

وله أن يدفع المال؛ لأن المأذون[٤] يملك ذلك فالمكاتب أولى، وإنما قلنا: [إنه][٥] لا بد للتجارة[٦] منه؛ لأنه إذا باع شيئًا في ظرف ربما لا يمكنه تسليم ما باع إلا بتسليم الظرف فيصير معيرًا للظرف، وكذلك من يشتري[٧] شيئًا لا بد له من أن يجلس في دكانه أو على بساطه ويستعار منه السنجات فهذا[٨] لا بد للتجارة[٩] منه.

وكذلك إذا أهدى هدية بالمطعوم أو دعا إلى طعام فلا بأس به، وهذا استحسان، والقياس أنه لا يجوز؛ لأنه تبرع والتجارة مندوبة في الجملة لكن جوز ذلك بالآثار، وهو: ما روي أن النبي - عليه السلام - قبل هدية سلمان حال كونه مكاتبًا[١٠]، وروي أنه - عليه السلام - [قبل هدية بريرة وهي مكاتبة[١١]، وروي أنه عليه السلام][١٢] «كَانَ يَرْكَبُ الْحِمَارَ ويُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ»[١٣].

---

(١) في ب: وإذا.
(٢) في ب: التجارة.
(٣) في ب: للتجار.
(٤) في ب: المال.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: للتجار.
(٧) زاد في ب: منه.
(٨) زاد في ب: ما.
(٩) في ب: للتجار.
(١٠) أخرجه أحمد (٥/ ٤٤٣) من حديث سلمان، وقال الهيثمي في المجمع (٩/ ٣٣٦): رجاله رجال الصحيح غير محمد بن إسحاق وقد صرح بالسماع.
(١١) أخرجه البخاري (٩/ ٣١٥)، كتاب الطلاق، باب: لا يكون بيع الأمة طلاقًا (٥٢٧٩)، مسلم (٢/ ١٤٤، ١٤٥) كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (١٤/ ١٥٠٥).
(١٢) سقط في ب.
(١٣) أخرجه الترمذي (٣/ ٣٣٧) كتاب الجنائز (١٠١٧)، وابن ماجة (٢/ ١٣٩٨) كتاب الزهد، باب: البراءة من الكبر والتواضع (٤١٧٨)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٤٦٦) كتاب التفسير، تفسير سورة «ق»، وقال: صحيح الإسناد، وأقره الذهبي، والبيهقي في دلائل النبوة (٤/ ٢٠٤)، جماع أبواب مغازي رسول الله ﷺ، عن مُسْلِمٍ الأَعْوَرِ، قَالَ: =

وروي عن أبي سعيد[١] مولى أبي أسيد[٢] أنه قال: «عرست وأنا عبد فدعوت رهطًا من أصحاب رسول الله ﷺ وفيهم أبو ذر[٣]، فلما حضر وقت الصلاة فقدموني فصليت بهم»[٤]. فتركنا القياس بالآثار، والآثار إنما وردت بالمطعوم فيرد غير المطعوم من الدراهم والثياب إلى ما يقتضيه [القياس][٥]، والجواب في المأذون على هذا.

وإذا باع بيعًا وأقال، جاز؛ لأن الإقالة تجارة؛ ألا ترى أنه يجوز من المأذون فمن المكاتب أولى.

= سَمِعْتُ أَنَسًا، يُحَدِّثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهُ كَانَ يَعُودُ الْمَرِيضَ، وَيَتَّبِعُ الْجِنَازَةَ، وَيُجِيبُ دَعْوَةَ الْمَمْلُوكِ، وَيَرْكَبُ الْحِمَارَ، لَقَدْ رَأَيْتُهُ يَوْمَ خَيْبَرَ عَلَى حِمَارٍ خِطَامُهُ لِيفٌ.

(١) أبو سعيد الساعدي: هو مولى أبو أسيد الأنصاري، روى عن عمر وعلي، وروى عنه أبو نضرة، حدثنا أبو نضرة قال: سمعت أبا سعيد مولى أبى أسيد الأنصاري، يقول: كان في بيتي أبو ذر وعبد الله بن مسعود وحذيفة بن اليمان فحضرت الصلاة فتقدم أبو ذر فجذبه حذيفة، فالتفت إلى ابن مسعود، فقال: كذلك يا ابن مسعود؟ قال: نعم، قال فقدموني وكنت أصغرهم فصليت بهم، قال ابن المعتمر: وكان مملوكًا يومئذ.
ينظر: الثقات، لابن حبان (٥/ ٥٨٨، ٥٨٩)، الطبقات الكبرى، لابن سعد (٨/ ١٤٧)، الإصابة (٣/ ٩٥).

(٢) هو: أبو أُسَيْد هو مالك بن ربيعة بن البَدِن بن عمرو الساعدي الأنصاري هو صحابي. روى عن النبي ﷺ وروى عنه عبد الملك بن سعيد بن سويد الأنصاري وغيره. شهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ومات بالمدينة سنة ستين في العام الذي مات فيه معاوية وقيس بن سعد.
ينظر: تهذيب الكمال (٢٧/ ١٣٨، ١٣٩)، الاستيعاب، لابن عبد البر (٣/ ٤٠٧).

(٣) هو: أبو ذر الغفاري، الصحابي، أحد النجباء: في اسمه أقوال، أشهرها: جُنْدَب بن جُنَادَة، له مائتا حديث وأحد وثمانون حديثًا، اتفق البخاري ومسلم على اثني عشر، وانفرد البخاري بحديثين، ومسلم بتسعة عشر، روي مرفوعًا: «ما أظلت الخضراء، ولا أقلت الغبراء، أصدقَ لهجةً من أبي ذر»، حسنه الترمذي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. وقال أبو داود: كان يوازي ابن مسعود في العلم. ومناقبه كثيرة. قال ابن المدائني: مات بالرَّبْذة سنة اثنتين وثلاثين.
ينظر: تهذيب الكمال (٣٣/ ٢٩٤)، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال (٣/ ٢١٥).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٢/ ٣٠) رقم (٦١٠٤).

(٥) سقط في ب.

وله أن يدفع المال مضاربة؛ لأنه من التجارة، ولأنه استئجار للمضارب ببعض الربح.

وله الاستئجار ويأخذ المال مضاربة؛ لأنه تجارة؛ ألا ترى أن المأذون يملك ذلك، ولأنه يؤجر نفسه بما شرط له من الربح وله أن يؤجر[١] نفسه، ولا يبضع؛ لأنه توكيل لغيره بالبيع والشراء وله ذلك؛ لأنه من التجارة ويستبضع، وإن كان إعانة للغير؛ لأنه من صنيع التجارة[٢] لا بد للتجارة[٣] منه فيكون داخلاً تحت الإذن؛ ألا ترى أن المأذون يملك هذه الأشياء فالمكاتب أولى.

* * *

---

(١) في ب، م: يؤاجر.
(٢) في ب: التجار.
(٣) في ب: التجار.

الفصل السادس

في ملك المكاتب ولده[١] أو بعض ذي رحم محرم أو[٢] امرأته وفي المكاتب يموت عن وفاء وفي أولاد المكاتب

قال محمد - رحمه الله -: المكاتب إذا اشترى ابنه، صح الشراء ويصير الابن مكاتبًا بمثل[٣] حاله، سواء اشتراه بإذن المولى أو بغير إذنه، وكذلك إذا اشترى والده أو والدته، وإذا اشترى أخاه أو أخته أو ذات رحم محرم منه سوى الوالدين والمولودين نحو العم والعمة وأشباههما، فالقياس أن هؤلاء يتكاتبون عليه حتى لم يكن له بيعهم، وهو قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -.

وفي الاستحسان: لا يتكاتبون عليه حتى كان له بيعهم، وهو قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وأجمعوا على أنه إذا اشترى ابن عمه أنه لا يكاتب عليه.

وجه القياس: أنه ملك ذا رحم محرم منه فيصير بمثل حاله، كالأب والابن ولما[٤] كان المشتري لهؤلاء حرًّا فإن هؤلاء يصيرون بمثل حال المشتري أحرار؛ فكذا في المكاتب.

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: علة صيرورة حال المملوك بمنزلة حال المالك[٥] شيئان: قرابة محرمية للنكاح، وحقيقة الملك. على ما قال النبي عليه السلام: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، عَتَقَ عَلَيْهِ»، وفي رواية: «فهو حر»[٦] جعل

---

(١) في ب: وولده.
(٢) في ب: و.
(٣) في ب: مثل.
(٤) في ب: كما لو.
(٥) زاد في ب: يوجب.
(٦) أخرجه أبو داود (٤/ ٢٥٩، ٢٦٠) كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم، حديث (٣٩٤٩)، والترمذي (٣/ ٦٤٦) كتاب الأحكام، باب: من ملك ذا رحم محرم، حديث (١٣٦٥)، والطيالسي (١/ ٢٤٥ - منحة)، حديث (١٢٠٥)، وابن الجارود في «المنتقى»، رقم (٩٧٣)، والطبراني في «الكبير»، رقم (٦٨٥٢)، والحاكم (٢/ ٢١٤) كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر، والبيهقي (١٠/ ٢٨٩) كتاب العتق، باب: من يعتق بالملك (٥/ ٢٦١، ٢٦٢) كلهم من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعًا. =

العلة شيئين: القرابة المحرمة للنكاح، وحقيقة الملك. وهذه العلة وجدت في حق الحر سواء ملك أخاه أو ابنه أو أباه؛ لأن الحر له ملك حقيقة، وقد وجدت القرابة المحرمة للنكاح، وإذا تمت علة العتق من الحر في حق هؤلاء يثبت العتق في حقهم، فأما في المكاتب وجدت[1] علة العتق فيما إذا كان المشترى ابنه أو والده؛

= قال الترمذي: لا نعرفه مسندًا إلا من حديث حماد بن سلمة وقد روى بعضهم هذا الحديث عن قتادة عن الحسن عن عمر شيئًا من هذا. ومن هذا الوجه أخرجه أبو داود (٣٩٥٠) من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عمر بن الخطاب من قوله.

وقال أبو داود: سعيد أحفظ من حماد. وقال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢١٢): قال الترمذي: لم يروه إلا حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن ورواه شعبة عن قتادة عن الحسن مرسلاً وشعبة أحفظ من حماد.

والحديث أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٤٣) كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر، حديث (٢٥٢٤)، والترمذي (٣/ ٦٤٦)، والحاكم (٢/ ٢١٤) من طريق محمد بن بكر البرساني عن حماد عن قتادة وعاصم الأحول كلاهما عن الحسن عن سمرة به.

وقال الترمذي: لا نعلم أحدًا ذكر في هذا الحديث عاصمًا الأحول عن حماد بن سلمة غير محمد ابن بكر».

وقد اختلف في سماع الحسن من سمرة أيضًا. لكن للحديث شاهد من حديث ابن عمر، أخرجه النسائي في «الكبرى» (٣/ ١٧٣) كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم، حديث (٤٨٩٧)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٤) كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر، حديث (٢٥٢٥)، وابن الجارود في «المنتقى» (٩٧٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار كتاب العتاق، باب: من ملك ذا رحم محرم منه، والحاكم (٢/ ٢١٤) كتاب العتق، باب: من ملك ذا رحم محرم فهو حر، والبيهقي (١٠/ ٢٩٠) كتاب العتق، باب: من يعتق بالملك، كلهم من طريق ضمرة بن ربيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ بمثل حديث سمرة.

وقال النسائي: هذا حديث منكر. وقال البيهقي: إنه وهم فاحش والمحفوظ بهذا الإسناد حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته. أما الحاكم فقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه ابن حزم في «المحلى» (٩/ ٢٠٢)، وعبد الحق الإشبيلي وابن القطان كما ذكر ذلك الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢٧٩).

قال ابن التركماني في «الجوهر النقي» (١٠/ ٢٩٠): ليس انفراد ضمرة به دليلاً على أنه غير محفوظ ولا يوجب ذلك علة فيه؛ لأنه من الثقات المأمونين لم يكن بالشام رجل يشبهه كذا قال ابن حنبل وقال ابن سعد: كان ثقة مأمونًا لم يكن هناك أفضل منه وقال أبو سعيد بن يونس: كان فقيه أهل فلسطين في زمانه. والحديث إذا انفرد به مثل هذا كان صحيحًا ولا يضره تفرده فلا أدري من أين وهم في هذا الحديث راويه كما زعم البيهقي، قال ابن حزم: هذا خبر صحيح تقوم به الحجة كل رواته ثقات وإذا انفرد به ضمرة كان ماذا ودعوى أنه أخطأ فيه باطل؛ لأنها دعوى بلا برهان.

(١) في أ: وجد.

لأنه وجدت القرابة المحرمة للنكاح وهذا ظاهر، ووجدت حقيقة الملك أيضًا حكمًا واعتبارًا، إن لم يوجد من حيث الحقيقة؛ لأنه انضم إلى حق الملك الولاد، وللولاد زيادة أثر في إيجاب الصلة بين(١) ذلك بمجرد القرابة المحرمة للنكاح، حتى إن الأب يستحق النفقة وإن كان كسوبا، ويستحق النفقة عند اختلاف الدين، وإذا انضم إلى حق الملك ما له زيادة أثر في إيجاب الصلة، التحق الحق بالحقيقة، ومن حكم حقيقة الملك أن يصير المملوك مثل حال المالك، إذا كان ذا رحم محرم منه كذا هنا.

وفيما إذا كان المشتري أخا لم توجد علة العتق في حق المكاتب؛ لأنه إن وجدت القرابة المحرمة للنكاح لم توجد حقيقة الملك لا حقيقة ولا حكمًا [ولا](٢) اعتبارًا.

أما حقيقة فلا إشكال، وأما اعتبارًا فلأنه لم ينضم إلى حقيقة الملك ما له أثر في إيجاب زيادة الصلة؛ لأن الموجب لزيادة الصلة الولاد وقد انعدم الولاد في قرابة الأخ، فلم يلتحق الحق بالحقيقة، بل بقي مجرد الحق مع القرابة المحرمة للنكاح، وإنه ليس بعلة تامة لصيرورة المشترى بمثل حال المشتري.

وإذا اشترى المكاتب امرأته إن لم تكن ولدت منه، كان له أن يبيعها، [ألا ترى أن الحر لو اشترى امرأته، ولم تكن ولدت منه كان له أن يبيعها](٣) فالمكاتب أولى، وإن ولدت منه ولدًا إن ملكها مع الولد، فإنه ليس له أن يبيعها بالإجماع، وإن ملكها وحدها قال أبو حنيفة - رحمه الله -: له أن يبيعها. وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: ليس له أن يبيعها.

وإذا اشترى المكاتب ابنه حتى يكاتب عليه أو ولد له في كتابته، ثم مات المكاتب عن وفاء يؤدى منه بدل الكتابة، ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، ويحكم بحرية الولد في ذلك الوقت أيضًا فتبين(٤) أن هذا حر مات عن ابن حر، فورثه.

---

(١) في ب: ليس.
(٢) في ب: و.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: فيتبين.

هذا الذي ذكرنا إذا مات المكاتب عن وفاء، فإذا[١] مات لا عن وفاء، ولكن ترك ولدًا[٢]، فإن كان الولد مولودًا في كتابته، فإنه يسعى على نجوم أبيه[٣] عند علمائنا - رحمهم الله -، وإن كان الولد مشترى فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - يسعى على نجوم [أبيه، وكذلك إذا كان مكان الولد أبا اشتراه المكاتب يسعى على نجوم][٤] المكاتب عندهما، وعلى قول أبي حنيفة لا يقبل من الأب بدل الكتابة ويباع كسائر أكسابه، ويقال للولد المشترى: إما أن تؤدي بدل الكتاب للحال أو ترد في الرق، ولا يمكن من السعاية على نجوم الأب.

فأبو يوسف ومحمد - رحمهما الله - ذهبا في ذلك إلى أن الولد المشترى والأب ساويا الولد المولود في الكتابة حال حياة المكاتب حتى حرم بيعهما حال حياة المكاتب كما حرم بيع الولد المولود في الكتابة وكذلك بعد موت المكاتب وجب أن يساويا الولد المولود في حالة الكتابة والولد المولود في حالة الكتابة يسعى على نجوم الأب فكذا الولد المشترى والأب.

ولأبي حنيفة - رحمه الله -: أن الكتابة في هؤلاء إنما تثبت بسبب التبعية للمكاتب الأصلي لا مقصودًا؛ لأنه لم يوجد فيهم [كتابة مقصودة فيثبت فيهم][٥] حكم الكتابة بقدر التبعية؛ لأن الحكم يثبت أبدًا بقدر ثبوت السبب والتبعية للولد [المولود أكثر من التبعية للولد المشترى][٦] فيثبت حكم الكتابة للولد المولود أكثر مما يثبت للولد المشترى، ويثبت للولد المشترى أكثر مما يثبت للأب [والأم][٧]،

---

(١) في ب: فإن.
(٢) في ب: والدًا.
(٣) في ب: ابنه.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: المولى أكبر من التبعية للوالدة، وفي ب: والتبعية للولد المشترى أكثر من التبعية للولد المشترى.
(٧) سقط في ب.

وإنما قلنا: إن التبعية للولد المولود [في الكتابة][١] أكثر؛ وذلك لأن التبعية للولد المولود في الكتابة ثابتة[٢] في الملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت ثبوت العقد ووقت ثبوت حكم الكتابة، أما بالملك فلأن الولد المولود في الكتابة [كالمملوك للأم][٣] حتى كان لها استكساب الولد كما لو كان مشترى، والمملوك تابع للمالك حتى يصير مسافرًا بسفره ومقيمًا بإقامته، وسرت الكتابة بالبعضية الثابتة بينهما حقيقة وحكمًا فإن الولد ينفصل من الأم والأم مكاتبة، وتبعية الولد المشترى دون تبعية الولد المولود؛ لأن تبعية الولد المشترى ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة بينهما من حيث الحقيقة؛ لأن بعد الانفصال لا بعضية بينهما من حيث الحقيقة، وإنما يثبت حكما بسبب حرمة المناكحة فإنما حكم البعضية بالتبعية في المشترى يثبت بالملك وبالبعضية الثابتة من حيث الحكم والاعتبار لا من حيث الحقيقة، فكان تبعية الولد المشترى دون تبعية الولد المولود في الكتابة، وتبعية الأب والأم دون تبعية الولد المشترى؛ لأن الأب والأم صارا تابعين لهما بسبب الملك لا بسبب البعضية فإن الأب ليس ببعض من الابن وكذلك الأم فدل أن تبعية الأم والأب للمكاتب الأصل دون تبعية الولد المشترى، وتبعية الولد المشترى دون تبعية الولد المولود في الكتابة، ولما[٤] كانت تبعية الولد المولود في الكتابة أكثر وحكم الكتابة ثابت بسبب التبعية فيثبت[٥] فيه جميع أحكام كتابة الأصل، فقلنا[٦] بحرمة تبعيته حال حياته وقبول بدل الكتابة منه على نجوم الأم.

ولما كان الولد المشترى دونه في التبعية [ولكن فوق الأب في التبعية][٧] قلنا: يحرم بيعه حال حياته[٨]. وقبل منه بدل الكتابة بعد موته حالا ولم[٩] يمكن من

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: ثابت.
(٣) في ب: كالملك في الأم.
(٤) في ب: فلما.
(٥) في ب: يثبت.
(٦) في ب: وقولنا.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: حياة المكاتب.
(٩) في ب: ولا.

السعاية على نجوم الأب حتى يظهر نقصان حاله عن حال المولود في التبعية.

ولما كان الأب دون الولد المشترى في التبعية قلنا: يحرم بيعه حال حياته، ولم يقبل منه بدل الكتابة بعد موته لا حالا ولا مؤجلاً ليظهر نقصان رتبته في التبعية عن الولد المشترى وعن الولد المولود في الكتابة فذكرنا أن الولد المولود في حال الكتابة يدخل في كتابة الوالد تبعًا والأم تدخل في كتابة الولد تبعًا له؛ فإذا مات المكاتب عن وفاء، وأديت مكاتبته، وحكم بحرية المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته، يحكم بحرية الولد والوالدة في ذلك الوقت أيضًا، وإذا مات لا عن وفاء وسعى الولد والأم في بدل الكتابة على نجوم المكاتب، يحكم بحرية الولد والأم، ويحكم بحرية المكاتب مقصورًا على الحال.

والحاصل: أن في الوفاء يستند العتق إلى آخر جزء من أجزاء حياة المكاتب، وفي سعاية الولد مع الأم وأدائهما لا يستند العتق إلى آخر جزء من أجزاء حياة المكاتب، بل يقتصر على وقت الأداء، وإنما جاء الفرق باعتبار أنه إذا مات عن وفاء، فقد مات لا عن خلف؛ لأن المال لا يصلح خلفًا عنه، والولد لا يصلح خلفًا حال بقاء المال؛ ولهذا لا تبقى النجوم بل تنحل الكتابة، فلا يعطى للميت حكم الحياة وقت الأداء، فمست الضرورة إلى الاستناد.

وإذا مات لا عن وفاء، فقد مات عن خلف؛ لأن الولد يصلح خلفًا عنه حال انعدام المال؛ ولهذا بقي البدل منجمًا فأعطي الميت حكم الحياة إلى حين الأداء، فعتق للحال تبعًا للحي.

ولو أعتق المولى ولدها المولود في الكتابة أو المشترى، فإنه ينفذ عتقه استحسانًا.

والقياس ألا ينفذ، وجه القياس في ذلك أن ولدها بمنزلة عبد من كسبها بدليل أن لها استكتاب ولدها كما لها استكتاب عبد من أكسابها؛ فوجب ألا ينفذ عتقه في [ولدها؛ كي لا يبطل عليها حقها في الاستكتاب ما لا ينفذ عتقه في][1] عبد هو من

(١) سقط في ب.

كسبها.

وجه الاستحسان: أن ولدها مملوك للمولى من كل وجه؛ لأنه بعض منها، ورقبتها مملوكة للمولى من كل وجه، حتى ينفذ عتقه في الأم، فكذا ولدها يكون مملوكًا للمولى رقبة من كل وجه، إنما لها الانتفاع بالولد من حيث الاستكساب، وقيام حق الغير في المنفعة لا يمنع نفاذ[١] عتق الملك كما في المستأجر وهذا بخلاف عبد آخر من كسبها؛ لأن كسبها غير مملوك للمولى رقبة من كل وجه إنما له حق الملك كما للمكاتب، وحق الملك لا يكفي لنفاذ العتق كما للمكاتب؛ فامتنع العتق في كسبها من المولى؛ لعدم الملك في رقبته حقيقة لا من حيث إن لها الملك في منفعة هذا الكسب، فأما هاهنا للمولى حقيقة ملك في رقبة الولد؛ ولهذا صار مكاتبًا بعقده فأشبه الأم من هذا الوجه.

* * *

(١) في ب: إنفاذ.

الفصل السابع
في العبد الذي يكون بين رجلين فكاتبه أحدهما

قال محمد - رحمه الله -: وإذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه، صحت الكتابة في نصيبه، واقتصرت عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله-؛ لأن في الكتابة معاوضة وتعليق عتق بالأداء، وأي ذلك ما اعتبر صح من أحدهما في نصيبه، فإنه لو باع أحدهما نصيبه، جاز ولو علق نصيبه بأداء المال أيضًا، يجوز، وكان للشريك الساكت الخيار؛ إن شاء فسخ هذه الكتابة، وإن شاء رضي بها عند علمائنا - رحمهم الله - خلافًا لابن أبي ليلى.

وأجمعوا على أنه لو باع أحدهما، أو أعتق، أو دبر، أو علق عتق نصيبه بأداء المال أنه ليس للساكت أن يفسخه.

والوجه في ذلك أن المكاتب بكتابة نصيب نفسه وإن تصرف في خالص ملكه إلا أنه ألحق [لغيره][1] - وهو الساكت - ضررًا فإن بسبب كتابته يبطل على الساكت حق البيع في نصيبه؛ لأن نصيب الساكت بالكتابة صار حرًا يدًا للحال، وحرية اليد مانعة جواز البيع كحرية الرقبة؛ وهو معنى قولنا: أضر بالساكت.

والكتابة قابلة للفسخ وكل تصرف صدر من المالك وقد وقع إضرارًا بالغير وإنه محل الفسخ - كان لمن توجه عليه الضرر فسخه؛ ألا ترى أن المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفؤ، كان للأولياء حق الاعتراض، وإن تصرفت في خالص ملكها؛ لأنها ألحقت بما تصرفت ضررًا بالأولياء فكذا هنا بل أولى؛ لأن الكتابة أقبل للفسخ من النكاح، فإن النكاح لا يفسخ إلا بقصور في الولاية للعاقد، والكتابة تفسخ بتراضيهما من غير قصور في ولاية العاقد، وليس كما لو باع أحدهما نصيبه؛ لأنه ليس في بيع أحدهما نصيبه ضرر على صاحبه؛ لأن سبب هذا البيع لا يبطل حق صاحبه في البيع في نصيبه حتى إن في موضع كان [في][2] بيع أحدهما نصيبه ضررًا

---

(١) في أ: الضرر بغيره.
(٢) سقط في ب.

لصاحبه كان لصاحبه حق فسخ بيعه، فإن الدار إذا كانت بين اثنين باع أحدهما نصف بيت معلوم من رجل كان للآخر حق الفسخ، حتى لا يتفرق نصيبه في الدار زيادة تفرق، وليس كما لو عتق أحدهما نصيبه أو دبره؛ لأن كل واحد منهما لا يقبل الفسخ، وليس كما لو علق [عتق][١] نصيبه بأداء المال؛ لأنه يحتمل الفسخ؛ [لأنه يمين][٢].

ثم إن عامة المشايخ لم يشترطوا لصحة هذا الفسخ القضاء أو الرضا، والشيخ الإمام نجم الدين النسفي - رحمه الله - في شرح الشافعي - رضي الله عنه - شرط القضاء أو الرضا، وأشار إلى المعنى وقال: إنه[٣] تصرف في ملكه فإن فسخ الساكت الكتابة، عاد الأمر إلى ما كان عليه قبل الكتابة، وإن لم يفسخ حتى يؤدي[٤] العبد مكاتبته، فإنه يعتق نصيب المكاتب، واقتصر العتق على نصيبه عند أبي حنيفة - رحمه الله - وللساكت خيارات ثلاث[٥]: إن كان المكاتب موسرًا، وإن كان معسرًا فله خياران؛ لأن المكاتب صار معتقًا نصيبه عند الأداء.

والحكم في عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه عند أبي حنيفة - رحمه الله - ما ذكرنا، ثم يرجع الساكت على شريكه، فيأخذ[٦] منه نصف ما أخذه من العبد، ويأخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الكسب؛ لأن الكتابة لما اقتصرت على نصيب الساكت عند أبي حنيفة - رحمه الله - كان هذا كسب عبد نصفه للمكاتب ونصفه للساكت، ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذ منه الساكت.

فرق أبو حنيفة - رحمه الله - بين هذا وبين ما إذا كاتب أحدهما جميع العبد بغير إذن شريكه، وأدى العبد الكتابة[٧] إلى المكاتب ورجع الساكت على المكاتب،

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: لأنه.
(٤) في ب: أدى.
(٥) في ب: ثلاثة.
(٦) في ب: فيراجع.
(٧) في ب: المكاتبة.

وأخذ منه نصف ذلك لا يكون للمكاتب أن يرجع على العبد بشيء؛ لأن هناك جعل البدل المسمى بإزاء كل العبد، فكان بإزاء نصفه نصف المسمى، وقد سلم له نصفه المسمى بكماله.

أما هذا[(١)] جعل البدل بمقابلة نصيبه وصح ذلك عند أبي حنيفة - رحمه الله-؛ لاقتصار الكتابة على نصيبه عنده، فصار جميع المسمى بإزاء نصيبه لا غير، فإذا استحق شيء منه، كان له حق الرجوع بذلك القدر، فهذا هو الفرق له.

جئنا إلى بيان مذهب أبي يوسف ومحمد - رحمهم الله - فنقول: إذا أدى المكاتب بدل الكتابة، عتق جميع العبد عندهما؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، وكان للساكت حق تعيين[(٢)] المكاتب إن كان موسرًا أو حق استسعاء العبد إن كان معسرًا، ويرجع السكات على المكاتب فيأخذ منه نصف ما أخذ من العبد، ويأخذ أيضًا [نصف][(٣)] ما بقي في يد العبد بعد أداء بدل الكتابة، وكان ينبغي ألا يرجع على المكاتب بشيء عندهما؛ لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ فيصير الكل مكاتبًا على المكاتب، ويصير متملكًا على الساكت نصيبه، فيكون جميع المؤدى كسب مكاتبه فينبغي أن يسلم له ذلك.

ولكن الوجه في ذلك أن يقال: إن نصيب الساكت [لا يعتبر مكاتبًا][(٤)]، بل يعتبر مأذونًا له في التجارة، أما في حق المكاتب يعتبر مملوكًا ومكاتبًا للمكاتب، والكتابة تخالف العتق والتدبير والاستيلاد عندهما، فإن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه، أو دبر، أو استولد يتملك نصيب صاحبه بالضمان، ويظهر ذلك في حق الكل.

والوجه في ذلك أن يقال: بأن مال الغير لا يتملك إلا بضرورة، ولا تتحقق الضرورة في فصل الكتابة إلا بملك نصيب الساكت، [وأما ليس من ضرورة حرية

---

(١) في ب: هنا.
(٢) في م: تضمين.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.

اليد في حق الاكتساب التصرف في نصيب الساكت][1]، أما في فصل الإعتاق والتدبير والاستيلاد ضرورة.

وبيان ذلك في فصل الكتابة لو صار متملكًا نصيب الساكت إنما يصير متملكًا ضرورة أن الكتابة لما نفذت في نصيب المكاتب لا بد من إتيان حكمها فيه، وهو حرية اليد في حق الأكساب والتصرف، فلا يمكن إثبات حرية اليد في نصيب المكاتب إلا بإثبات الحرية في نصيب الساكت [فيصير متملكًا نصيب الساكت][2] بهذه الوسائط.

قلنا: من ضرورة حرية اليد في حق الأكساب والتصرف في نصيب المكاتب حرية اليد في حق الأكساب والتصرف في نصيب الساكت ترك تملك نصيب الساكت، وجعل نصيب الساكت مملوكًا للمكاتب في حق الساكت؛ لأن هذا المقصود يحصل في نصيب الساكت إذا صار نصيبه مأذونًا في التجارة، فجعلنا نصيب الساكت مأذونًا في التجارة في حق الساكت، مكاتبًا في حق المكاتب، وإذا بقي نصيب الساكت مأذونا له في التجارة في حق الساكت مكاتبا في حق المكاتب كان هذا كسب عبد مشترك[3]، وكان للساكت أن يأخذ نصيبه.

أما في الإعتاق والتدبير والاستيلاد تحققت الضرورة إلى تملك نصيب الساكت لأن الإعتاق والتدبير والاستيلاد لما صح في نصيب المباشر ولا بد من إثبات حكمها في نصيبه، ولا يمكن إثبات حكمها في نصيبه إلا بإثبات حكمها في نصيب صاحبه؛ لأنه لا يتجزأ، ولا يمكن إثباته في نصيب الساكت بسبب آخر غير العتق.

وكذلك[4] حكم التدبير لا يثبت بسبب آخر غير التدبير؛ لأنه لإثبات حق العتق بالرقبة حتى لا يجوز عن كفارة يمينه، وحكم حقيقة العتق لا تثبت بسبب آخر دون

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فكان.
(٤) في ب: وكذا.

العتق، فكذا حكم حق العتق [فأثبتنا حكم حقيقة العتق وحكم حق العتق][١] في نصيب الساكت بالعتق والتدبير في نصيب الساكت لا يصح إلا بعد أن يصير مملوكًا له، وصار متملكًا نصيب الساكت.

فأما[٢] الثابت بالكتابة للحال حرية[٣] اليد في حق التصرف لا حقيقة الحرية، ولا حق الحرية؛ ولهذا قبل الفسخ وجاز صرفه إلى الكفارة، وحرية اليد كما تثبت بالكتابة تثبت بالإذن، فيمكننا إثبات حرية اليد في نصيب الساكت بجعل نصيبه مأذونًا في التجارة، ثم إذا أخذ الساكت من المكاتب نصف الكتابة[٤] لا يرجع المكاتب على العبد بشيء عندهما؛ لأن إضافة الكتابة إلى البعض، والكتابة عندهما لا تتجزأ في حق المكاتب بمنزلة الإضافة إلى الكل، ولو أضاف الكتابة إلى الكل، يصير نصيب الساكت مكاتبًا في حق المكاتب؛ لأنه أمر عليه حتى ينقسم البدل على النصيبين فلا يرجع على العبد إذا أخذ منه الساكت شيئًا، وفي حق الساكت يعتبر مأذونًا لا مكاتبًا كذا هاهنا.

هذا جملة ما ذكره شيخ الإسلام - رحمه الله-.

وطريقة أخرى لبيان أن الساكت يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد ويأخذ من العبد نصف ما بقي في يده، وعلى هذه الطريقة نسلم أن نصيب الساكت صار مكاتبًا كما هو أصحها[٥] في عدم تجزؤ الكتابة.

ووجه ذلك: أن الكل وإن صار مكاتبًا إلا أن للساكت قبل أداء بدل الكتابة أن يفسخ الكتابة، ويأخذ نصف الرقبة ونصف الكسب، [و][٦] بعد الأداء إن تعذر الفسخ في الرقبة ما تعذر في الكسب، فيفسخ[٧] الساكت العقد في نصف الإكساب،

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وأما.
(٣) في ب: كحرية.
(٤) في ب: المكاتبة.
(٥) في ب: أصلحهما.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: يفسخ.

وعند ذلك يعود نصف الكسب إلى ملكه، فيأخذه بطريق فسخ الكتابة، ثم لا يرجع المكاتب على العبد بشيء، وليس للمكاتب أن يحاج العبد ويقول: قد استحق علي بعض ما أديت فلي أن أرجع عليك بذلك؛ لأن من[(١)] حجة العبد أن يقول له: قد ضمنت [لي][(٢)] سلامة جميع الكسب عندهما؛ لأن الكتابة لا تتجزأ عندهما؛ فإذا استحق عليك بعض ما أخذت لو رجعت به علي كان لي أن أرجع عليك بما رجعت علي؛ لأن ذلك كسبي، وقد ضمنت لي سلامة كسبي، ولم يسلم، فكان لي حق الرجوع عليك كما رجعت به علي، فلا يفيد الرجوع.

هذا الذي ذكرنا إذا كاتب نصيبه من العبد، فأما إذا كاتب جميع العبد بغير إذن شريكه وقد أدى المكاتب جميع المسمى فالجواب فيه عند أبي حنيفة - رحمه الله - كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه لا غير، إلا في فصل، وهو أن الساكت إذا أخذ من المكاتب نصف المؤدى، فإن المكاتب لا يرجع على العبد بما إذا أخذ منه الساكت، فأما فيما عدا ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه.

وعلى قولهما الجواب فيه كالجواب فيما إذا كاتب نصيبه؛ لأن إضافة الكتابة إلى نصيبه إضافة إلى الملك[(٣)].

وفي نوادر أبي سليمان عن أبي يوسف - رحمه الله -: عبد بين رجلين كاتب أحدهما بغير إذن شريكه، فلم يرد ذلك شريكه حتى أدى المكاتب وعتق قال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب بشيء فيما قبض من الكتابة؛ لأن المكاتبة قد ثبتت وصار الكسب للمكاتب يوم كاتبه فيما قبض من المكاتبة؛ لأن الذي كاتب خالص حق المكاتب لا حق الذي لم يكاتب فيه، فلا يرجع فيه ولكن يضمن الذي لم يكاتب الذي كاتب نصف قيمته إن شاء وإنه خلاف المذكور في الأصل.

---

(١) في ب: في.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: الكل.

الفصل الثامن
في الرجل يكاتب شقص[١] مملوكه

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا كاتب الرجل نصف عبده، جاز فإن أدى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وإن اكتسب أموالاً قبل الأداء، فنصفه له؛ [لأن نصفه][٢] مكاتب، ونصفه للمولى؛ لأن النصف الآخر ليس بمكاتب عنده بل هو مأذون له.

وعلى قولهما: إذا أدى عتق كله، ولا شيء للمولى من كسب اكتسبه قبل الأداء؛ لأن كله مكاتب عندهما لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ، وما اكتسب بعد الأداء، فكله له؛ لأنه حر عندهما مستسعى عند أبي حنيفة - رحمه الله -، والمستسعى بمنزلة المكاتب، وكسب المكاتب له.

فرع على قول أبي حنيفة في الأصل فقال[٣]: إذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية في مكاتبته، ليس له ذلك؛ لأن العبد بكتابة النصف استحق عتق النصف بأداء بدل الكتابة، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب والطلب، فمتى[٤] منعه عن الاكتساب والطلب، فقد أراد أن يفوت عليه ما أثبت له من حق العتق بالكتابة، فلا[٥] يكون له ذلك، كما لو كاتب كله ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب والعمل، ليس له ذلك؛ كيلا يبطل على العبد حق العتق.

فأما لو أراد هذا العبد أن يسافر فأراد المولى أن يمنعه، فله ذلك قياسًا على قول أبي حنيفة - رحمه الله-.

وفي الاستحسان: ليس له ذلك.

---

(١) الشّقص: القطعة من الأرض. والطائفة من الشيء. والنصيب.
ينظر: مختار الصحاح، ص (٣١٢)، مادة (شقص)، المعجم الوسيط (١/ ٤٨٩)، مادة (شَقَّصَ).
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وقال.
(٤) في ب: فإذا.
(٥) في ب: ولا.

وجه القياس: وهو أن المكاتب يشتري رقبته من المولى وإذا كاتب نصفه، فقد اشترى من المولى نصف رقبته، فيعتبر بما لو اشترى بغيره، ولو اشترى نصف رقبة غيره إذا أراد المشتري أن يسافر بالعبد فمنعه البائع، كان له ذلك، فكذلك هذا.

والمعنى في المسألة، وهو الفرق [بين ما][١] إذا منعه عن السفر[٢] وبين ما إذا منعه عن أصل الطلب والكسب؛ فإنه ليس له ذلك قياسًا واستحسانًا؛ لأن في ذلك إبطال حق العبد في العتق بيقين، وليس في منعه من المسافرة إبطال حقه في العتق لا محالة؛ لأنه يمكنه أداء بدل الكتابة باكتساب بدل الكتابة في المصر.

وجه الاستحسان: أن المولى بالكتابة أثبت للعبد حق أن يعتق بأداء بدل الكتابة، ولا يمكنه الأداء إلا بالاكتساب، وربما لا يمكنه الاكتساب إلا بالمسافرة فمتى أطلقنا له المنع من المسافرة، وربما لا يمكنه أداء ما عليه من بدل الكتابة بدون المسافرة، كان في ذلك إبطال حق على العبد عسى، وكما لا يكون للمولى إبطال ما ثبت له من الحق بالكتابة بيقين، لا يكون له مباشرة ما يتوهم بسببه إبطال حق العبد عسى.

ثم إن محمدا - رحمه الله - ذكر القياس والاستحسان في المسألة في ثلاثة مواضع:

أحدها: في المسافرة.

والثاني: [في][٣] الاستخدام إذا أراد المولى أن يستخدمه يومًا ويخليه للكسب يومًا، فالقياس أن يكون له ذلك، وفي الاستحسان لا يكون له ذلك.

[**والثالث**: إن أراد أن يستسعيه[٤] لنفسه يومًا ويخليه يومًا القياس أن يكون ذلك

---

(١) في ب: بينهما.
(٢) في ب: المسافرة.
(٣) سقط في ب.
(٤) الاستسعاء لغة: سعي الرقيق في فكاك ما بقي من رقه إذا عتق بعضه، فيعمل ويكسب ويصرف ثمنه إلى مولاه. وسعى المكاتب في عتق رقبته سعاية، واستسعيته في قيمته: طلبت منه السعي، واستسعى العبد: كلفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه إذا أعتق بعضه ليعتق به ما بقي.
ينظر: لسان العرب (١٤/ ٣٨٧)، مادة (س ع ى).
وفي اصطلاح الفقهاء: سعي العبد في قيمته في حياة مولاه لتلخيص رقبته من الرق. =

وفي الاستحسان لا يكون له ذلك][١].

وجه[٢] القياس في ذلك ما ذكرنا أن المكاتب في النصف بمنزلة المشترى لنصف رقبته عند أبي حنيفة - رحمه الله-.

ولو اشترى نصف رقبته مشتر آخر ثبت للبائع حق التهايؤ مع المشتري، فكذلك هاهنا؛ وهذا لأنه ليس في التهايؤ إبطال حق على السيد[٣]؛ لأنهما متى تهايئا، احتاج المكاتب إلى كسب المسمى، ومتى لم يتهايئا احتاج إلى كسب ضعف المسمى، ولا فرق في حق العبد بين أن يأخذ المولى نصف منفعته، وبين أن يأخذ نصف كسبه.

وفي الاستحسان: لا يكون له حق المهايأة؛ لأن القول بثبوت حق المهايأة للمولى قد يصير سببًا لفوات حق العبد في نصف المنفعة بغير عوض أصلا، ومتى لم يثبت للمولى حق المهايأة في المنفعة، وجعلنا المكسوب بين العبد والمولى نصفين، لا يصير ذلك سببًا لإبطال حق المولى بغير عوض في نصف منفعة العبد؛ لأنه يأخذ نصف الكسب مكان نصف المنفعة، وبالمهايأة قد يبطل حق العبد.

بيان ذلك: أن الأسواق تكون رائجة في بعض فصول السنة وكاسدة في بعض الفصول على هذا عادة الأسواق في حق كل تجارة وصناعة، فمتى لم يثبت للمولى حق المهايأة أمكن للعبد كسب ضعف المسمى في [جميع السنة، فقد لا يمكنه كسب مثل المسمى في][٤] نصف السنة ومتى لم يمكنه كسب المسمى في نصف السنة، يرد في الرق فيفوت حق العبد عن العتق أصلاً بالمهايأة، وفي القول بترك المهايأة لا يتوهم فوات حق المولى عن المنفعة بغير عوض أصلاً، فكان النظر في

= ولعله أراد: لتخليص ما بقي في رقبته من الرق؛ حيث إن السعاية تكون فيما إذا عتق بعض العبد.

ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ١٦٤).

(١) سقط في ب، م.

(٢) في ب: ووجه.

(٣) في ب: العبد.

(٤) سقط في ب.

الجانبين في بدل المهايأة وفي قسمة المكسوب، وليس كما لو اشترى نصف العبد غير العبد؛ لأنه ليس في المهايأة توهم فوات حق أحد الشريكين فوجب القول بقسمة المنفعة بالمهايأة.

فأما القول بقسمة المنفعة هنا بالمهايأة قد يصير سببًا لفوات حق العبد، والقول بقسمة المكسوب لا يصير سببًا لفوات حق المولى بغير عوض أصلاً، فكان القول بقسمة المكسوب أولى من القول بقسمة حقيقة المنفعة بالمهايأة.

ولو كاتب نصف جاريته، فولدت ولدًا فولدها بمنزلتها، ويكون نصف كسب الولد للمولى؛ لأن نصف الولد مملوك له كنصف الأم، ونصف كسبه للأم؛ لأنه داخل في كتابة الأم، فإن ادعت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته؛ لأن كلًّا[١] منهما معتق البعض وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية، وما اكتسب الولد بعد ذلك، فهو له دون أمه ومولاه؛ لأنه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية في نصف قيمته مقصودًا.

وإن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئًا من كتابتها، سعى الولد[٢] في الكتابة[٣]؛ لأن نصفه تابع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعدها في السعاية وفي المكاتبة، فإن أداها عتق نصف الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها، وعتق نصف الولد أيضًا كما لو أدت في حياتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته، ولا يسعى في نصف [قيمة أمه؛ لأن في السعاية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصودًا فلا يجب عليه ما كان عليها من السعاية][٤] لأن ذلك إنما يكون بحكم السعاية[٥] ولا تبعية[٦] بينهما في ذلك النصف، وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها، ثم ماتت الأم، فلا سعاية على الولد من قبل الأم.

(١) في ب: كل واحد.
(٢) في ب: العبد.
(٣) في ب: المكاتبة.
(٤) في ب: ولا يسعى في نصف قيمة.
(٥) في ب، م: التبعية.
(٦) سقط في أ.

ولو كان أعتق نصف أمه وهي حبلى فولدت بعد ذلك، وحملت[1] بعد العتق فهذا الولد يسعى فيما على أمه إذا ماتت؛ لأن جميع الولد تبع لها؛ ألا ترى أنه ليس عليه شيء من السعاية مقصودًا فيسعى فيما عليها بعد موتها. والله أعلم.

* * *

(١) في ب، م: أو حبلت.

الفصل التاسع
في الاختلاف الواقع بين المولى وبين المكاتب

إذا كاتب الرجل عبده، ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة، قال العبد: كاتبتني على ألف درهم، وقال المولى: كاتبتك على ألفين، واختلفا في جنس المال، كان أبو حنيفة - رحمه الله - أولاً [يقول: يتحالفان. وهو قولهما؛ لأنهما اختلفا في بدل عقد يقال ويفسخ، فصار كالبيع والإجارة، ثم رجع وقال: القول قول العبد مع يمينه، وعلى المولى البينة؛ لأن التحالف في[1] البيع عرف بالنص والكتابة ليست في معنى البيع، فالنص الوارد في البيع لا يكون واردًا في الكتابة.

ثم إذا جعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه، وألزمه ألف درهم، [فإن][2] أقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين، لزمه ألفان ويسعى فيهما؛ لأنه لا قوام لليمين إذا جاءت البينة بخلافها.

وإذا[3] لم يقم المولى بينة على ذلك، وأدى العبد ألف درهم وقضى القاضي بعتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين، فالقياس ألا يعتق ما لم يؤد ألفين؛ لأنه ظهر بالحجة أن عتقه معلق بأداء الألفين.

وفي الاستحسان: هو حر، وعليه ألف درهم أخرى؛ لأن قضاء القاضي يعد ظاهر؛ لأنه[4] صدر عن دليل شرعي، وهو اليمين وقد وقع الشك في نقضه؛ لأن شهود المولى شهدوا بكتابة العبد على ألفين لا غير.

ومن الجائز أنه كاتبه على ألفين أنه حر متى أدى ألفا، والألف الأخرى عليه بعد العتق، وعلى هذا الاعتبار لا يجوز نقض القضاء، ومن الجائز أنه لم [يقل: إنه حر][5] متى أدى ألف درهم، وعلى هذا الاعتبار يجوز نقض القضاء.

---

(١) زاد في ب: باب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وإن.
(٤) في م: إلا؛ لأنه.
(٥) في أ: يقبل على أنه.

ومطلق الشهادة بالكتابة يحتمل كلا الأمرين فهو معنى قولنا: وقع الشك في نقض القضاء فلا ينقض بالشك بخلاف ما لو أقام المولى البينة قبل قضاء القاضي بالعتق؛ لأن هناك عند أداء الألف الحاجة إلى إيجاب القضاء بالعتق إن كاتبه على ألفين على أنه متى أدى [إليه][(١)] ألف درهم، فهو حر، والألف الأخرى عليه بعد العتق، يجب القضاء بالعتق، وإن لم يقل: على أنه متى أدى ألف درهم، فهو حر، لا يجب القضاء [بألفين فلا يجب القضاء بالعتق][(٢)] بالشك والاحتمال.

ولو قال المولى: كاتبتك على ألفين، [وأقام البينة على ذلك، وأقام العبد البينة على أنك كاتبتني على ألف درهم إن أديتها فأنا حر، فالقاضي يقضي على العبد بألف درهم وإذا أدى ألف درهم فإنه يعتق وعليه ألف درهم أخرى][(٣)] بعد العتق، ولو أقام العبد بينة أن المولى كاتبه بألف درهم ولم يقل: إن أديتها فأنا حر، وباقي المسألة بحالها وقضى القاضي على العبد بألفي درهم، فإنه لا يعتق ما لم يؤد ألفي درهم، ويجب أن يعتق في الفصل الثاني بأداء الألف أيضًا؛ لأنه لما كاتبه على ألف درهم فقد قال له: إن أديتها فأنت حر؛ لأن معنى الكتابة وحكمها هذا.

والجواب وهو الفرق بين المسألتين أن في المسألة الأولى بينة العبد ما قبلت عن الكتابة بألف درهم؛ لأنا لو قبلناها[(٤)] على الكتابة بألف درهم، احتجنا إلى إثبات عقدين كتابة: بألف درهم ببينة العبد، وكتابة بألف[(٥)] درهم ببينة المولى فلا وجه إليه؛ لأن الكتابة الثانية تفسخ الأولى لا محالة.

وإن[(٦)] تعذر القضاء بالعقدين وجب القضاء بأحدهما، فقضينا بالعقد الذي ادعاه المولى ببينته؛ لأن بينته أكثر إثباتًا، وأثبتنا بينة العبد.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: قبلنا ما.
(٥) في ب: بألفي.
(٦) في ب: وإذا.

قول المولى: إذا أديت إلي ألف درهم [فأنت حر][١] لا أصل العقد، وجعلنا كأن المولى كاتبه على ألف درهم وقال له: إذا أديت إلي ألف درهم، فأنت حر، وعليك ألف درهم أخرى بعد العتق.

وفي المسألة الثانية لا يمكن إثبات قول المولى: إذا أديت إلي ألفًا فأنت حر ببينة العبد؛ لأن شهود العبد لم يشهدوا بذلك صريحًا، لو ثبت ذلك إنما يثبت مقتضى ثبوت العتق[٢] بألف درهم ببينته ولا وجه إليه؛ لأن بينة العبد على أصل العقد غير مقبولة على ما ذكرنا.

وإذا كاتب الرجل عبدًا واختلفا في المعقود عليه، فقال المكاتب: كاتبتني على نفسي ومالي على ألف درهم، وقال السيد: بل كاتبتك على نفسك دون مالك، فالقول قول السيد عندهم جميعًا، ولا يتحالفان هاهنا بالإجماع؛ لأنهما اختلفا في مقدار المعقود عليه، واتفقا على البدل.

ولو اختلفا على هذا الوجه في باب البيع بأن قال البائع: بعت منك هذا العبد بألف درهم، وقال المشتري: لا بل اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بألف درهم، لا يتحالفان ويكون القول قول البائع مع يمينه، وعلى المشتري البينة، فإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب؛ لأنها أكثر إثباتًا.

ولو قال المولى: كاتبتك يوم كاتبتك وهذا المال في يدك وهو مالي، وقال المكاتب: بل هو لي أصبته بعد ما كاتبتني، فالقول قول المكاتب؛ لأنه صاحب يد، فهو مستحقه ظاهرًا والمولى مدعيه فكان على المولى البينة.

فإن أقاما البينة فالبينة بينة المولى؛ لأن الدعوى في مطلق الملك والمولى خارج[٣] حتى لو كان المال في يد المولى كانت بينة العبد أولى؛ لأن الخارج هو العبد في هذه الصورة.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: العقد.
(٣) في أ: المولى الخارج.

ولو اختلفا في أصل الأجل، فالقول قول المولى مع يمينه.

فرق بينه وبين السلم. والفرق: [أن][(١)] في السلم الأجل شرط جواز العقد، والذي يدعي الأجل يدعي صحة العقد، والظاهر يشهد له، أما هاهنا الأجل ليس بشرط لجواز هذا العقد ليصير مدعي الأجل مدعيًا جواز العقد، وإنما يدعي شرطًا [جائزًا][(٢)] زائدًا والمولى ينكره[(٣)]، والقول قول المنكر.

ولو اختلفا في مقدار الأجل، فالقول قول المولى؛ لأنه ينكر زيادة الأجل.

ولو اتفقا على أصل الأجل ومقداره لكن[(٤)] اختلفا في مضيه، فالقول قول العبد؛ لأن المولى يدعي على العبد إيفاء حقه بعدما أقر له بالحق، والعبد ينكر الاستيفاء، فيكون القول قول العبد.

ولو ادعى العبد أنه كاتبه على ألف درهم، ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى: بل[(٥)] نجمت عليك كل شهر مائتين، فالقول قول المولى؛ لأن حاصل اختلافهما في مقدار الأجل، فالمولى يقول خمسة أشهر، والعبد يقول عشرة أشهر.

وإذا وقع الاختلاف بين المولى وبين المكاتبة في ولدها فقال المولى: ولدتيه قبل أن أكاتبك، وقالت المكاتبة: بل ولدته بعدما كاتبتني، فإن كان الولد في يد المولى، فالقول قول المولى، وإن كان الولد في يد المكاتبة ولا يعلم متى ولدت، فالقول قولها اعتبارًا لليد في الفصلين.

ولم يذكر محمد - رحمه الله - في الأصل ما إذا كان الولد في أيديهما.

وروى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - أن القول قول المولى.

وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة؛ لأن في بينتها زيادة إثبات حرية ليست في بينة المولى، وهي حرية الولد عند أداء بدل الكتابة، وهو نظير ما لو ادعت أمة على

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: منكره.
(٤) في ب: ولكن.
(٥) في ب: لا بل.

مولاها أنه أعتقها وولدها، والمولى يقول: أعتقتها، وأقام البينة وهناك البينة بينة الجارية؛ لأن فيها زيادة إثبات حق[١] كذا هنا.

وإذا ادعى المكاتب أن الكتابة وقعت فاسدة بأن ادعى أن الكتابة وقعت على ألف درهم ورطل من خمر، وأنكر المولى اشتراط الخمر، فالقول قول المولى، ويلزم المكاتب الكتابة[٢]؛ لأنهما اتفقا على [وجود][٣] العقد واختلفا في جوازه وفساده، فكان القول قول من يدعي الجواز، هكذا ذكر في مكاتب الأصل، وكان ينبغي ألا يقضي بجواز الكتابة بقول المولى؛ لأنه لا يفيد؛ لأن للمكاتب أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة؛ ألا ترى [إلى][٤] ما ذكر في كتاب الشهادات[٥]: إذا أقام المولى البينة على العبد أنه كاتبه [على ألف][٦] درهم، وأنكر العبد ذلك، فالقاضي لا يقضي ببينة المولى؛ لأن القضاء ببينة المولى لا يفيد؛ لأن للمكاتب أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة.

والجواب ما ذكر هاهنا محمول على الرواية التي تقول بأنه ليس للمكاتب أن يفسخ الكتابة متى أعجز نفسه من غير قضاء القاضي فتكون الكتابة عقدًا لازمًا حالة العجز على هذه الرواية، فيكون كالبيع، وما ذكر في كتاب الشهادات محمول على الرواية التي تقول بأن للمكاتب فسخ الكتابة متى أعجز نفسه من غير قضاء القاضي، وتكون الكتابة غير لازمة حالة العجز على هذه الرواية فتكون بمنزلة الوكالة، والرواية الأولى رواية كتاب المكاتب، والرواية الثانية رواية كتاب العتاق.

* * *

(١) في ب: عتق.
(٢) في ب: المكاتبة.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: الشهادة.
(٦) في ب: بألف.

كتاب الولاء

هذا الكتاب يشتمل على أربع[1] فصول:

الفصل الأول

في ولاء[2] العتاقة

اعلم أن بين العلماء اختلافًا في سبب هذا الولاء[3]؛ بعضهم قالوا: سببه الإعتاق، واستدل هذا القائل بقول النبي ﷺ: «الولاء لمن أعتق»[4]. وعامتهم على أن السبب هو العتق على الملك، وهو الصحيح؛ ألا ترى أن من ورث قريبه حتى عتق عليه، كان ولاؤه له، ولم يوجد الإعتاق هنا؛ إنما وجد العتق على الملك؛ فعلم أن السبب هذا فنقول: كل من حصل له العتق من جهة إنسان يثبت ولاء العتق منه سواء شرط الولاء أو لم يشترط، أو تبرأ عنه، وسواء كان الإعتاق ببدل أو بغير بدل، وسواء حصل العتق بالإعتاق، أو القرابة، أو بالكتابة عند الأداء أو التدبير أو الاستيلاد بعد الموت، وسواء كان العتق حاصلاً ابتداء أو بجهة الواجب ككفارة اليمين وما أشبهها؛ لأن ظاهر قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»[5] يتناول مطلق الإعتاق، وسواء كان المعتق رجلا أو امرأة؛ لأن ظاهر قوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق» عام؛ لأنه ذكر[6] بكلمة «من».

ويتعلق بهذا الولاء أحكام من جملتها الإرث فنقول: مولى العتاقة من جملة

---

(١) كذا في أ، ب: والصواب: أربعة.

(٢) في ب: ولاية.

(٣) الولاء قسمان: ولاء العتاقة: وهو عصوبة متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق ولعصبته الذكور من بعده الإرث، والعقل، وولاية أمر النكاح، والصلاة على من أعتقه.
وولاء الموالاة: وهو أن يعاهد شخص شخصًا آخر على أنه إن جنى فعليه أرشه، وإن مات فميراثه له.
ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون (٤/ ٣٨٩)، قواعد الفقه، للبركتي، ص (٥١٣).

(٤) أخرجه البخاري (٤/ ٤٤٠) في كتاب البيوع، باب: إذا اشترط شروطًا في البيع لا تحل (٢١٦٩)، ومسلم (٢/ ١١٤١) في العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (٥/ ١٥٠٤).

(٥) تقدم.

(٦) في ب: ذكره.

الورثة، عرف ذلك بالآثار، والمعنى في ذلك: أن المعتق بالإعتاق يحيي المعتق حكمًا؛ لأن الرقيق هالك[١] حكمًا؛ ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تعلقت بالأحياء نحو القضاء والشهادة، والسعي إلى الجمعة والخروج إلى العيدين وأشباه ذلك، وبالإعتاق تثبت هذه الأحكام في حقه؛ فكان الإعتاق سببًا لثبوت أحكام الأحياء في حقه، فكان المعتق بمنزلة الأب له حكمًا فكان إحياء حكمًا فيرث منه كما يرث الأب، وإنه مؤخر عن سائر العصبات مقدم على ذوي الأرحام، والولاء [لا][٢] يورث، ويكون لأقرب الناس عصبة من المعتق حتى إنه لو مات المعتق وترك ابنًا وابنة، ثم مات المعتق كان الميراث لابن المعتق ولا يكون لابنته شيء[٣].

ولو مات المعتق وترك ابنين، ثم مات أحد الابنين وترك ابنًا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتق لا لابن ابن المعتق.

والحاصل: أن وارث المعتق من هو أقرب الناس عصبة إلى مولى العتاقة فينظر عند موت المعتق أن مولى العتاقة لو كان حيًا في هذه الحالة ومات من يرثه من عصابته [ومن هو][٤] أقرب الناس إليه عصبة فيرث ذلك الشخص من المعتق.

ثم ما ذكرنا أن الولاء [لا][٥] يورث ظاهر رواية أصحابنا - رحمهم الله-.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يورث ويقسم بين الابن والبنت على سهام الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، وهكذا روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في رواية، وبه أخذ إبراهيم النخعي وشريح القاضي - رحمهما الله-.

وإذا مات المعتق، ولم يترك إلا بنت المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية أصحابنا - رحمهم الله -، وميراث المعتق لبيت المال، وبعض مشايخنا كانوا

---

(١) في أ: ميتين.
(٢) سقط في ب.
(٣) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ١٧٥).
(٤) في ب: وهو.
(٥) سقط في ب.

يفتون في هذه المسألة بدفع المال إلى ابنة المعتق لا بطريق الإرث؛ [بل][(١)] لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال؛ ألا ترى أنها لو كانت ذكرًا [كان][(٢)] يستحق المال كيف وإنه ليس في زماننا بيت المال، وإنما كان بيت المال في زمن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين.

ولو صرف ذلك إلى سلطان الوقت أو[(٣)] القاضي فالظاهر أنهم لا يصرفون ذلك إلى مصارفه، وهكذا كان يفتي القاضي الإمام أبو بكر الزرنجري والقاضي الإمام صدر الإسلام - رحمهما الله-.

وذكر القاضي الإمام عبد الواحد الشهيد في فرائضه: أن الفضل[(٤)] عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال اليوم، وأشار إلى المعنى الذي قلنا بل يدفع إليهما؛ لأنهما[(٥)] أقرب إلى الميت من غيرهما من جهة النسب وكان الصرف إليهما[(٦)] أولى.

قال محمد - رحمه الله -: وكذا الابن والبنت من الرضاع إذا لم يكن للميت غيرهما يصرف ماله إليهما، وكما يثبت للمعتق ولاء معتقه يثبت له ولاء معتق معتقه، حتى إن من أعتق عبدًا ثم إن العبد[(٧)] أعتق أمة، ثم مات العبد، ثم ماتت الأمة فميراث الأمة [يكون لابن][(٨)] معتق العبد؛ لأن ولاء الأمة[(٩)] قد ثبت لمعتق العبد فيكون لأقرب الناس إليه عصبة، والمرأة في ذلك كالرجل، يريد به أنه كما يثبت للرجل ولاء معتق معتقه يثبت لها ولاء معتق معتقها.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: و.
(٤) في ب، م: الفاضل.
(٥) في أ: إليها.
(٦) في ب: إليها.
(٧) زاد في ب، م: المعتق.
(٨) في ب، م: لمعتق العبد وكذلك لو مات.
(٩) في أ: أمه.

ولو أن المرأة اشترت أباها حتى [عتقت][(١)] عتق [عليها][(٢)]، فإن[(٣)] مات الأب عن هذه البنت المشترية وابنة أخرى له، فالثلثان لهما بحكم الفرض، والباقي للمشترية بحكم الولاء.

ولو كان الأب [بعده أعتق على ابنته[(٤)]][(٥)] عبدًا ثم مات الأب، ثم مات معتق الأب، وبقيت البنت المشترية، كان الميراث للمشترية؛ لأنها معتقة [بعتق هذا المعتق][(٦)]، ويرث ابن المعتق من ولد المعتق؛ لأنه عصبة معتق ابنه[(٧)]، فيرث منه كما يرث من ابنه المعتق، [وإذا مات المعتق عن صاحب فرض وعن معتق أو عصبة المعتق،][(٨)] فإنه يعطى لصاحب الفرض فرضه أولاً والباقي للمعتق أو عصبته، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب، م: ثم.
(٤) زاد في م: أعتق.
(٥) في ب: بعدما عتق على ابنتها.
(٦) في ب: معتقة هذا العبد.
(٧) في ب، م: أبيه.
(٨) سقط في ب.

نوع آخر:

وإذا مات المعتق وترك عصبة عصبة المعتق، فإنه لا يرثه، فعصبته عصبة المعتق فخالف عصبة المعتق في هذا الحكم.

بيانه: في امرأة أعتقت عبدًا وماتت[١] المرأة، وتركت ابنًا وزوجًا أبا هذا الابن، ثم مات المعتق فالميراث لابنها[٢]؛ لأنه عصبتها، ولو كان قد مات الابن وترك أبا هو ابن زوج المعتقة[٣] ثم مات المعتق، فلا ميراث لزوج المعتقة، وزوج المعتقة عصبة ابنه وأبيه يعصبه عصبة المعتقة[٤] فهذا عصبة عصبة المعتق، ومع هذا لم يرث.

وإذا أعتق الرجل عبدًا ثم إن العبد أعتق عبدًا آخر، ثم إن المعتق الثاني أعتق عبدًا ومات المعتق الثالث، وترك عصبة المعتق الأول، يرثه وإن كان هذا في صورة عصبة عصبة المعتق، ولكن من حيث المعنى ليس كذلك؛ لأن المعتق الأول جر ولاء هذا الميت ويرثه عصبة المعتق الأول؛ لقيامه مقام المعتق الأول؛ لأنه عصبة عصبة المعتق الأول، قال النبي عليه السلام: «ليس للنساء [من الولاء][٥] إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو[٦] كاتب من كاتبن أو جررن ولاء معتقهن أو معتق معتقهن»[٧]، وبهذا كله أخذ علماؤنا - رحمهم الله-.

صورة جر ولاء المعتق:

امرأة اشترت عبدًا فتزوج العبد بمعتقة قوم بإذن المرأة وحدث له منها أولاد،

---

(١) في م: ثم ماتت.
(٢) في م: لأبيها.
(٣) في أ: المعتق.
(٤) في أ: المعتق.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: من.
(٧) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ١٥٤) غريب، قلت: أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩/ ٣٦) بلفظ: «لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو جر من أعتقن وإلا فهو يحرزهن». وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٠٠)، والبيهقي في سننه (١٠/ ٣٠٦).

فولاء الولد يكون لموالي الأم؛ لأنه تعذر إثبات الولاء من جانب الأب حينئذ[١] فيثبت من جانب الأم، فلو أن المرأة أعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد إلى نفسه، وجرّت [ذلك هي][٢] إلى نفسها، وهذا لأن الأصل في ولاء الولد الأب؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وإنما يثبت ولاء الولد في هذه الصورة من ولاء[٣] الأم بعجزها عن إثباته من الأب؛ لكونه عبدًا، فإذا أعتقه[٤] الأب ارتفع العجز فيجب إثباته من الأب، كما في حقيقة النسب إذا أكذب الملاعن نفسه.

وصورة جر ولاء معتق المعتق:

امرأة اشترت عبدًا وأعتقته ثم إن هذا العبد المعتق اشترى عبدًا، ثم إن العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها أولاد، فإن ولاء الأولاد لموالي الأم، فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده، ثم جر المعتق الأول ذلك إلى نفسه ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها فالأب يجر ولاء الولد إلى نفسه بالإجماع.

وأما الجد هل يجر ولاء حافده؟ وفي ظاهر رواية أصحابنا - رحمهم الله -: لا يجر سواء كان الأب حيًا أو ميتًا.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه يجر.

وصورة ذلك: عبد تزوج بمعتقة قوم، وحدث له منها أولاد، ولهذا العبد أب حي، فأعتق[٥] الأب بعد ذلك وبقي العبد عبدًا على حاله، ثم مات العبد وهو أبو هذا الولد، ثم مات الولد ولم يترك وارثًا يحوز ميراثه، كان ميراثه لموالي الأم، ولو جنى عليه كان عقله على موالي الأم عند علمائنا - رحمهم الله -، ولم يجر الولد ولاء حافده إلى مواليه، وإنما كان كذلك؛ لأنه تعذر إثبات الولاء من الجد لما ذكرنا أن الولاء ألحق بالنسب شرعًا، والنسب إنما يثبت من الجد إذا ثبت من الأب؛ ألا

---

(١) في ب: يكون الأب عبدًا.
(٢) في ب: هي ذلك.
(٣) في ب: موالي.
(٤) في ب: عتق.
(٥) في ب: وأعتق.

ترى أن نسب ولد الزنا [إذا لم](١) يثبت من الزاني لا يثبت من الجد، وهنا لا يثبت نسب ولد الولد من أبيه؛ لكونه عبدًا فلا يثبت من جده ثم إن الأب إذا أعتق إنما يجر ولاء الولد إلى نفسه [و](٢) إذا لم يجر على الولد عتق مقصودًا أما إذا جرى عليه عتق مقصودًا فلا.

ولهذه المسألة صور كثيرة من جملتها(٣): عبد تزوج بأمة قوم، وحدث له منها ولد، فأعتق الولد [كان ولاؤه](٤) لموالي الأم، فإن أعتقه(٥) الأب بعد ذلك، فالأب لا يجر ولاء الولد إلى نفسه، بل يكون لموالي الأم على حاله؛ وإنما كان كذلك؛ لأنه [إذا](٦) جرى على الولد(٧) عتق مقصود، فقد صار الولد أصلاً في الولاء وبعد ما صار أصلاً في الولاء لا يمكننا أن نجعله تابعًا لغيره في الولاء إلا بعد أن يفسخ [ما ثبت له](٨) من الولاء؛ لأنه لا يتصور أصلاً وتبعًا في الولاء، والفسخ متعذر لأن فسخه يفسخ نسبه، وهو العتاق [وفسخ العتاق](٩) متعذر لما تعذر فسخ ما ثبت له من الولاء تعذر جعله تبعًا لابنه في الولاء، فأما إذا لم يجر على(١٠) الولد(١١) عتق مقصود حتى عتق الأب فإنما يجر الأب ولاءه مع [أن](١٢) ولاءه يثبت للأم بسبب حرية الأم، والحرية لا تقبل الفسخ؛ لأن هناك لم يثبت الولد ولاء نفسه، بل كان تابعًا في الولاء للأم إلى نقل ذلك إلى الأب، وبعدما ينقل(١٣) ذلك الولاء إلى الأب

---

(١) في ب: إنما.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: جملة ذلك.
(٤) في أ: فإن أولاده.
(٥) في ب، م: أعتق.
(٦) سقط في ب.
(٧) في م: العبد.
(٨) في أ: بما ثبت لنا.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في أ: عن.
(١١) في ب: العتق.
(١٢) سقط في ب.
(١٣) في ب: نقل.

يكون تابعًا في الولاء أيضًا، أما إذا ثبت له ولاء[١] نفسه مقصودًا لا يمكن إثباته لغيره إلا بعد فسخ ما يثبت له، [وفسخ ما يثبت له][٢] متعذر؛ فلهذا افترقا. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: ولاية.
(٢) سقط في ب.

نوع آخر من هذا الفصل[(١)]:

رجل مات وترك مالاً[(٢)] ولم يترك وارثًا، فادعى[(٣)] رجل أنه وارثه بالولاء وجاء بشاهدين شهدا أن الميت كان مولاه وأن هذا الرجل وارثه، فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسر المولى؛ لأن المولى اسم مشترك قد يجيء بمعنى الناصر قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ لَا مَوْلَىٰ لَهُمْ﴾[(٤)] أي: لا ناصر لهم، وقد يجيء بمعنى ابن العم قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِيَ مِن وَرَآءِى﴾[(٥)]، وقد يكون بسبب العتق، وقد يكون بسبب الموالاة، فلا يثبت عند القاضي كون المدعي وارثًا.

وكذلك إذا شهدا أن هذا مولاه مولى عتاقة؛ لأن اسم مولى العتاقة كما يتناول الأعلى يتناول الأسفل، [والأسفل لا يرث من الأعلى][(٦)] إلا على مذهب الحسن بن زياد - رحمه الله -، ولعل الشاهدين اعتقدا مذهب الحسن وشهدا بوراثته بناء على ذلك؛ فلا يثبت عند القاضي كون المدعي وارثًا بهذه الشهادة.

ولو شهدا أن هذا المدعي أعتق هذا الميت وهو يملكه، وأنه وارثه لا يعلمون له وارثًا غيره تقبل شهادتهما، وقضي بالميراث لهذا المدعي؛ لأنهم لما فسرا يثبت كون المدعي معتقًا ووارثًا، فقد شرط أن يقولا: أعتقه وهو يملكه، وإنه شرط لازم؛ لأن الإعتاق بدون الملك لا حكم له أصلاً، وشرط أن يقولا: وأنه وارثه، لأن مولى العتاقة يصير محجوبًا بالعصبة من جهة النسب وبمجرد قولهما: إنه أعتقه لا يثبت [عند القاضي كونه][(٧)] وارثًا.

وكذلك لو شهدا أن هذا الميت كان مقرًّا لهذا المدعي بالملك، وهذا المدعي قد أعتقه، فالقاضي يقبل شهادتهما ويقضي بالميراث للمدعي؛ لأنه لو ثبت إقرار الميت

---

(١) في ب: القبيل.
(٢) في ب: أموالا.
(٣) في ب: فادعاه.
(٤) سورة محمد آية: ١١ .
(٥) سورة مريم آية: ٥ .
(٦) في ب: الأعلى وارث والأسفل ليس بوارث.
(٧) في ب: كون المدعي.

بالرق للمدعي عند القاضي، وثبت إعتاق المدعي إياه عنده معاينة كان يقضي له بميراث الميت، فكذا إذا ثبت ذلك بالبينة.

ولو شهدا أن أب المدعي هذا أعتق أب الميت هذا، وهو يملكه، ثم مات المعتق، وترك [ابنه هذا، وهو][١] المدعي ثم مات المعتق، وترك ابنه هذا الميت، وقد ولد من امرأة حرة، قضي بالميراث لهذا المدعي؛ لأن المعتق لو كان حيًّا كان ميراث ابن معتقه له، فإذا كان ميتًا، كان ميراثه لأقرب[٢] العصبات إلى المعتق، وهو ابنه المدعي هذا، وشرط في «الكتاب» أن يكون ابن المعتق من امرأة حرة؛ لأنه لو كان من أمة، وقد أعتقه مولى الأمة كان ميراثه لموالي[٣] الأمة، بشرط أن يكون من امرأة حرة؛ ليكون ميراثه لموالي[٤] الأب.

ولو شهدا بذلك ولكن قالا: نحن لم ندرك أب هذا المدعي المعتق، ولكن علمنا ذلك، فالقاضي لا يقبل شهادتهما عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله-؛ لأنهما شهدا على الولاء بالتسامع، والشهادة على الولاء بالتسامع غير مقبولة عندهما.

وإذا اختصم رجلان في ميراث ميث وأقام كل واحد بينة أنه أعتق الميت، وهو يملكه، وأنه وارثه لا وارث له غيره، ولم توقت البينتان وقتًا، قضى بالميراث بينهما؛ لأنهما استويا في الدعوى والحجة، ولم يتيقن[٥] القاضي كذب إحدى البينتين؛ لجواز أن كل واحد من الفريقين عاين سببًا يطلق له أداء الشهادة، وهو التصرف في العبد وإعتاق العبد بعد ذلك، والمشهود به مما يحتمل الاشتراك، فيقضى بينهما نصفين كما في الأملاك، هذا إذا لم توقت البينتان، فإن وقتتا ووقت إحداهما أسبق يقضى لأسبقهما.

وإن جاء أحد المدعيين أولاً وأقام البينة أنه أعتق الميت، وهو يملكه [وقضى

(١) في ب: هذا.
(٢) زاد في ب: الناس.
(٣) في ب: لمولى.
(٤) في ب: لمولى.
(٥) في ب: يتغير.

القاضي ببينته ثم جاء المدعي الآخر وأقام البينة أنه أعتق الميت][١] فالقاضي لا يقضي للثاني ولو جاءا معًا وادعيا، وأقاما البينة على دعواهما، قضى بالولاء بينهما، والفرق أنه إذا قضى بالعتق من أحدهما، وبالولاء له، أولا نفذ قضاؤه ظاهرًا فلو قضى للثاني بعد ذلك، يحتاج إلى فسخ العتق عن الأول في النصف، والعتق النافذ لا يحتمل الفسخ، وإذا جاءا معًا لا يحتاج إلى فسخ العتق في شيء؛ لأنه لم يقض [بالعتق بعد][٢]، وإنما الحاجة إلى القضاء بالعتق والولاء بينهما، وإنه متصور بأن يكون العبد بينهما أعتقاه.

وإذا مات الرجل وترك أموالا في يدي رجل، جاء رجل وادعى أنه أعتق هذا الميت وهو يملكه وأنه وارثه لا وارث له غيره، وأقام على ذلك بينة، وأقام ذو اليد بينة بمثل ذلك، قضي بالمال بينهما نصفين، وكان ينبغي ألا يقضى بالمال بينهما؛ لأن أحدهما خارج والآخر صاحب [اليد][٣]، فإما أن يجعل هذا كبينة الخارج مع ذي اليد في دعوى الملك المطلق، فيقضي ببينة الخارج، أو يجعل هذه كبينة ذي اليد مع الخارج في دعوى تلقي الملك من الواحد فيقضي ببينة ذي اليد. أما القضاء بينهما نصفان فلا وجه له.

والجواب: أن كل واحد منهما ببينته أثبت الولاء إذ هو المقصود في هذه الدعوى واستحقاق المال ينبني عليه، وهذا لأن الولاء حق مقصود في نفسه يمكن إثباته بالبينة وإن لم يكن ثمة مال وإنما يثبتان الولاء على الميت وهما في إثبات ذلك على السواء، والولاء ليس يرد عليه اليد ليعتبر أحدهما فيه خارجًا والآخر صاحب اليد، بل كلاهما خارجان فيه، فيقضى به بينهما، وبعد أن يسلم المقصود من هذه الدعوى المال يقول: إنما[٤] ادعيا تلقي الملك من هذا المال من جهة واحدة وهو الميت وهما في دعوى التلقي على السواء ولا رجحان لأحدهما على الآخر، بخلاف ما لو

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في م: إنهما.

ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة بالشراء، وأحدهما صاحب اليد؛ لأن هناك لصاحب اليد رجحانًا على الخارج؛ لأن يده تدل على سبق شرائه الذي هو السبب المتيقن للملك أما هنا يد صاحب اليد لا تدل على إعتاقه فضلاً عن سبقه، ولأن السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متأكدا باليد، فاليد على المال لا تأثير لها في تأكيد الإعتاق، فلم تكن بينة ذي اليد أكثر ثباتًا فلهذا قضي بينهما.



نوع آخر من هذا الفصل: فيه بعض مسائل جر الولاء:

قال محمد - رحمه الله -: معتقة قوم تزوجت رجلاً، وحدث بينهما ولد، فهذا على وجوه:

أما إن زوجت نفسها من عبد أو مكاتب رجل، وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الأم فإن أعتق الأب بعد ذلك كان ولاء الولد لموالي الأب وجر الأب ولاء الولد إلى مواليه، وقد مر هذا من قبل، فإن كانت عاقلة الأم عقلوا عن الولد، ثم عتق الأب لا يرجعون على عاقلة الأب بذلك؛ لأن الولاء وإن انجر إلى الأب، فإنما انجر في الحال، فلا يتبين أن ما عقل عنه عاقلة الأم، لم تكن عاقلة الأم عاقلة له.

وأما إن زوجت نفسها من معتق قوم، وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الأب؛ لأنه استوى الجانبان في الولاء؛ فكان في كل جانب ولاء عتاقة، والأب هو الأصل في الولاء فكان الإثبات من جانب الأب أولى.

وأما إن زوجت نفسها من عربي، وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الأب أيضًا، والكلام في هذا الوجه أظهر؛ لأنه ما استوى الجانبان في هذا الوجه؛ لأن في جانب الأم شرف ولاء العتاقة، وفي جانب الأب شرف نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة، حتى لا يكون مولى العتاقة كفؤا للعربي. ولو استوى الجانبان في الشرف كان[١] إثبات الولاء من جانب الأب أولى.

وأما إن زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب، ووالى رجلاً أو لم يوال، وفي هذا الوجه قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله -: ولاء الولد يكون لموالي الأم، وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن كان للأب موالي [فولاء الولد لموالي الأب، وإن لم يكن للأب موالي فولاء][٢] الولد للأب.

وأما إذا زوجت نفسها من عجمي له[٣] أبا في الإسلام، وفي هذا الوجه ولاء

---

(١) في ب: فإن.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في أ: ولد.

الولد لقوم الأب عند أبي يوسف - رحمه الله-؛ لأن في المسألة المتقدمة [لما][(١)] ترجح جانب الأب [عنده لشرف][(٢)] حرية الأصل، فلأن[(٣)] يترجح جانب الأب هاهنا، وقد انضم إلى شرف حرية الأصل شرف إسلام الآباء أولى.

وأما على قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - فقد اختلف المشايخ، حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش، وأبي القاسم الصفار - رحمهما الله -: أن ولاء الولد لمولى[(٤)] الأب على قولهما[(٥)]، وغيرهما قالوا: لموالي الأم.

رجل له أمة زوجها من عبد أخيه لأب وأم، أو لأب، ثم إن مولى الأمة أعتق الأمة، فجاءت بعد ذلك بولد لستة أشهر من حين عتقها[(٦)]، كان ولاء هذا الولد لمعتق الأمة؛ لأنه تعذر إثبات ولاء الولد من جهة الأب؛ لأن الأب عبد والعبد ليس من أهل الولاء، وإذا تعذر إثبات الولاء من جانب الأب أثبتناه من جانب الأم، كما في ولد الملاعنة؛ فكذلك[(٧)] في الولاء، فلو أن مولى العبد بعد ذلك أعتق العبد وهو أخو معتق الأمة لأب وأم أو لأب، ثم مات معتق العبد ولم يترك وارثًا عصبة سوى أخيه الذي أعتق الأم، ثم مات الولد ولم يترك وارثًا، فإن ميراث الولد يكون لمعتق الأم؛ لأنه عصبة معتق العبد وولاء الولد يكون[(٨)] لمعتق العبد بسبب الجر؛ لأنه إنما كان الولاء لمعتق الأم لأن الأب كان عبدًا، فحين أعتقه مولاه، فقد جر ولاء ولده إلى نفسه، فيكون الولاء لمعتق العبد، فيكون لعصبة معتق العبد إذا كان معتق العبد ميتًا وعصبته أخوه [لأم وأب][(٩)] أو لأب وهو معتق الأم، فيكون ميراث

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: على شرف.
(٣) في أ: فكان.
(٤) في ب: إلى.
(٥) زاد في ب: أيضا.
(٦) في ب: أعتقها.
(٧) في ب: فكذا.
(٨) في أ: كان.
(٩) في ب: الأب وأم.

الولد المعتق لمعتق الأم بولاء الأب لا بولاء الأم[١]، هذا إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا، فأما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، فميراث الولد لمعتق الأم أيضًا لا بولاء الأب، ولكن لأنه معتق الولد؛ لأنه جرى منه في الولد عتق مقصود بيقين لما ولدت لأقل من ستة أشهر؛ لأن هذه مدة لا يحدث في مثلها الحبل.

* * *

---

(١) في أ: ألاخ.

نوع آخر: في توقيف الولاء:

رجل اشترى عبدًا من رجل، ثم إن المشتري شهد أن البائع كان أعتقه قبل أن يبيعه، فالعبد حر، وولاؤه موقوف إذا كان البائع يجحد ذلك؛ لأن المشتري يقر [بولائه للبائع][(١)] وبائعه يتبرأ منه، فإن صدق البائع المشتري بعد ذلك، لزم البائع الولاء، ورد الثمن على المشتري وهذا ظاهر، وكذلك إن صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع، فهذا وما لو صدق البائع المشتري في حياته سواء، وهذا استحسان، والقياس ألا يعتبر تصديقهم له لزوم الولاء؛ لأنهم يلزمون الميت ولاءه، وليست لهم هذه الولاية، وفي حق رد الثمن يعتبر تصديقهم؛ لأن رد الثمن يجب من التركة، والتركة حقهم ولكن استحسن واعتبر تصديقهم في جميع ذلك؛ لأنهم قائمون مقام المورث فكان تصديقهم كتصديق المورث.

وإن أقر المشتري [أن][(٢)] البائع [قد][(٣)] كان دبره فهو موقوف؛ فإن مات البائع بعد ذلك، عتق العبد؛ لأن المشتري مالك[(٤)] ظاهرًا وقد أقر أن عتقه معلق بموت البائع، فيكون ولاؤه موقوفًا، فإن صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزومهم[(٥)] الولاء للبائع، وفي حق رد الثمن استحسانا على نحو ما بينا في العتق.

عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق، فالعبد يخرج إلى الحرية بالسعاية، ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين، أو كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا، ويكون الولاء بينهما؛ لأن العبد عتق عليهما فيكون[(٦)] بينهما، وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وعلى قولهما: العبد حر وولاؤه موقوف بينهما؛ لأن كل واحد منهما يقر أن العبد كله عتق على صاحبه وجميع الولاء له وصاحبه ينكر.

---

(١) في ب: بالولاء لبائعه.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: مالكه.
(٥) في ب: لزوم.
(٦) زاد في ب: الولاء.

أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه، وينكر صاحبه فإن الجارية تكون أم ولد موقوفة؛ لأنهما تصادقا على كونها أم ولد، فإن في زعم كل واحد منهما أن نصيبه من الجارية صار لصاحبه، وصارت أم ولد له، وهذا أمر عليه وزعم كل إنسان فيما عليه معتبر وتكون موقوفة؛ لأن كل واحد منهما يقر لصاحبه وصاحبه يتبرأ عنها فتكون موقوفة إلى أن يموت أحدهما، فإذا مات أحدهما عتقت فيكون ولاؤها موقوفًا بلا خلاف.

وإذا كاتب أمته لرجل معروف فولدت من غيره ولدًا فقال رب الأمة للمستولد: بعتكها بألف درهم، وقال المستولد: لا بل زوجتنيها بمائة، فإن الجارية تصير أم ولد موقوفة؛ لأن المولى يقول: بعتها من المستولد، والمستولد يقول [ما][(١)]: اشتريتها. وبقي[(٢)] ملك المولى وقد أقر لها المولى بحق الحرية، ونفذ إقراره فقد تصادقا على ثبوت حق الحرية [له][(٣)]، فصارت بمنزلة أم الولد، [و][(٤)] تكون موقوفة لا يستخدمها أحد ولا يطؤها ولا يستعملها[(٥)]؛ لأن أبا الولد يتبرأ عنها بإنكاره الشراء، والمولى يتبرأ عنها بادعائه البيع على المستولد، والولد حر؛ لأنهما اتفقا على حريته، فإن[(٦)] مات المستولد عتقت الجارية؛ لأن مولاها قد أقر بعتقها عند موت المستولد، والمستولد كان مقرا بنفاذ إقراره فقد تصادقا على عتقها عند موت المستولد وولاؤها موقوف؛ لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه، ويأخذ البائع العقد من أبي الولد قصاصا بالثمن[(٧)]؛ لأنهما تصادقا على وجوب هذا المقدار.

وإذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته، ولا وارث له غيره،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: ونفى.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: يستغلها.
(٦) في ب: فإذا.
(٧) في أ: اليمين.

فولاؤه موقوف، ولا يصدق على الأب؛ لأن الولاء[١] بمنزلة النسب [ثم النسب][٢] لا يثبت من الميت بإقرار أحد الورثة، فكذا الولاء.

وفي الاستحسان: الولاء يكون للابن، ولا يكون موقوفًا؛ لأنه لا يخلو إما إن كان الابن صادقًا فيما قال أو كاذبا، إن كان صادقًا كان الولاء له، وإن كان كاذبًا يعتبر هذا إنشاء عتق في حق العبد ويكون ولاؤه له حتى لو مات العبد فالابن يرثه، ولم يذكر محمد - رحمه الله - في كتاب الولاء أن عاقلة الأب هل تعقل عنه؟

مشايخنا - رحمهم الله - فصلوا الجواب فيه تفصيلاً فقالوا: إن كان عصبة الابن وعصبته واحدًا بأن أعتقهما رجل واحد وقومهما من حي واحد، كان عقله على عاقلة ابنه؛ لأنه يملك إلزام العقل عليهم بإنشاء العتق، فإنه لو أعتق عبدًا، كان عقل معتقه عليهم فيملك ذلك بالإقرار أيضًا، فأما إن[٣] كانت عصبة الابن غير عصبة الأب بأن أعتق الأب رجلٌ وأعتق الابن رجلٌ آخر، لا يكون عقله على عاقلة الأب؛ لأنه لا يملك إلزام الولاء عليهم بإنشاء العتق، فلا يملك بالإقرار أيضًا، ويكون[٤] العقل موقوفًا فصار الجواب في حق العقل على التفصيل، وفي الميراث لا تفصيل بل الميراث للابن على كل حال.

هذا إذا لم يكن مع الابن المقر وارث آخر، فأما إذا كان معه وارث آخر وقد كذبه في هذا الإقرار، كان للمكذب أن يستسعى العبد في حصته؛ لأن إقرار أحدهما بعتق أمة[٥] [كإقرار ابنه لإقراره][٦] بعتق صاحبه.

ولو أقر أن صاحبه أعتق العبد وصاحبه ينكر، فالعبد يسعى للمشهود عليه بلا خلاف، وإنما الخلاف في حق الشاهد، [فكذا المكذب][٧] مشهود عليه فيسعى في حصته.

---

(١) في ب: المولى.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: إذا.
(٤) في ب: وقد يكون.
(٥) في م: أبيه.
(٦) في ب، م: كإقراره.
(٧) في أ: وهذا الكذب.

ثم عند أبي حنيفة - رحمه الله - ولاء هذا النصف الذي هو حصة المستسعى للمستسعى؛ لأنه يدعيه، ويزعم أنه عتق على ملكه بأداء السعاية، وولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت كما لو كان الكل له، وأقر أن الأب أعتقه.

وعندهما النصف الذي هو حصة المقر للميت، وولاء النصف الذي هو حصة المستسعى موقوف؛ لأن عندهما العتق لا يتجزأ، فقد[١] زعم المستسعى أن كل العبد عتق على المقر بإقراره، والولاء للمقر والمقر يتبرأ عنه، ويكون[٢] موقوفًا على قولهما؛ لهذا.

وفي كل موضع قلنا: يتوقف الولاء إذا مات المعتق، فميراثه يوضع في بيت المال إلى أن يظهر مستحقه كاللقطة، وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال؛ لأن هذا مال له مستحق إلا أنه غير معلوم وكل مال هذا حاله يوضع في بيت المال؛ لأن بيت المال ليس عاقلته؛ لأنه لا يرث منه؛ وهذا لأن بيت المال إنما يرث إذا لم يكن الميت مولى أحد وقد تيقنا أن هذا الميت مولى أحد وإذا لم يرثه بيت المال لا يعقل عنه أيضًا. والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) في ب: وقد.

(٢) في ب: فيكون.

نوع آخر من هذا الفصل:

ذمي أعتق عبدًا ذميًا كان ولاء العبد له، فإن مات المعتق، إن مات على الكفر، فميراثه للذمي المعتق؛ لأن الذمي يرث من الذمي بالنسب؛ فكذا بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب، ويستوي أن يكون العبد والمولى يهوديين أو نصرانيين، أو كان المولى يهوديًا والعبد نصرانيًا أو على العكس، وإن كان المعتق[(١)] قد أسلم أو كان مسلمًا في الأصل فميراثه لبيت المال إن[(٢)] لم يكن للمعتق عصبة من المسلمين، أما إذا كان له عصبة من المسلمين فميراثه لعصبته، وعقل المعتق عليه؛ لأنه تعذر إيجابه على بيت المال؛ لأن بيت المال ليس عاقلة مولاه، فلا يكون عاقلته، وقد تعذر إيجابه على المعتق وعاقلته؛ لأن العقل إنما يكون بالتناصر، والتناصر في غير العرب[(٣)] إنما يكون باتفاق الملة[(٤)]؛ فيتعين أن يكون عليه.

نصراني من العرب أعتق عبدًا مسلمًا ثم مات العبد، فميراث العبد لأقرب العصبات إلى المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق، وإن كان المعتق كافرًا.

فرق بين هذا وبين ما إذا كان المعتق رجلًا من الموالي، وهو كافر والعبد مسلم، فإن هناك عقل العبد على نفسه، والفرق أن العقل إنما يجب بالتناصر إلا أن التناصر فيما بين العرب بالقبيلة لا باتفاق الملة، والمعتق [بالإعتاق][(٥)] صار من قبيلة المعتق؛ لأن الولاء بمنزلة النسب فصار المعتق ناصرا له باعتبار القبيلة؛ فيصير عاقلة للعبد وتصير عاقلة المعتق عاقلة للعبد أيضًا، فأمكن إيجاب العقل على العاقلة ومهما أمكن إيجاب العقل على العاقلة لا يجب على الجاني، أما التناصر فيما بين غير العرب باتفاق الملة لا بالقبيلة، هكذا جرت العادة فيما بينهم، فإذا لم يكن بين المعتق والمعتق اتفاق الملة لا يصير المعتق ناصرًا له، فلا تصير عاقلة المعتق عاقلة

---

(١) في ب: المسلم.
(٢) في ب: إذا.
(٣) في ب: المسألة.
(٤) في ب: العرف.
(٥) سقط في ب.

له؛ لأن عاقلة المعتق إنما تصير عاقلة للمعتق بواسطة المعتق فتعذر إيجاب العقل على العاقلة فيجب في مال الجاني.

حربي دخل دار الإسلام بأمان، فاشترى عبدًا وأعتقه، كان ولاؤه له فإن رجع المولى إلى دار الحرب، وسبي فإنه يكون عبدًا وولاء العبد المعتق على حاله؛ لأن ولاءه ثبت بسبب عتقه، وعتقه باق بعد سبي الحربي.

فإن قيل: أليس إن المعتق إذا سبي يخرج من أن يكون من أهل الولاء فيما إذا لم يبطل الولاء.

وهنا قلنا: المعتق بالسبي لا يخرج من أن يكون أهلًا للولاء؟ لأن الولاء بمنزلة النسب، والعبد من أهل بيان النسب، فيكون أهلًا للولاء، فإن مات المعتق فإن ميراثه لبيت المال فعقله على نفسه، وقد مر نظيرها.

حربي اشترى عبدًا في دار الإسلام وأعتقه، ثم رجع إلى دار الحرب، وسبي، ثم اشتراه[1] ذلك العبد المعتق وأعتقه، فولاء كل واحد منهما لصاحبه؛ لأنه وجد من كل واحد منهما اكتساب يثبت[2] الولاء، وهو الإعتاق فلا منافاة هنا بين الولاءين؛ ألا ترى أن مثل هذا يجوز في النسب حتى إن الأخوين ينسب[3] كل واحد منهما إلى صاحبه؟ فكذا في الولاء؛ لما ذكرنا أن الولاء بمنزلة النسب.

* * *

(١) في ب: استرده.
(٢) في ب: بسبب.
(٣) في ب: يثبت.

الفصل الثاني
في ولاء الموالاة

تفسير ولاء الموالاة: أن يسلم الرجل على يدي رجل فيقول للذي أسلم على يديه أو لغيره: واليتك على [أني][(١)] إن مت، فميراثي لك، وإن حييت فعقلي عليك وعلى عائلتك، وقبل الآخر منه، فهذا هو تفسير ولاء الموالاة.

وإذا جنى الأسفل جناية، فعقله على عاقلة المولى الأعلى، وإن مات الأسفل يرثه الأعلى، وإن مات الأعلى، لا يرث الأسفل منه، ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام بدون عقد الموالاة.

ومولى الموالاة مؤخر عن العصبات وعن ذوي الأرحام بخلاف مولى العتاقة، فإنه مقدم على ذوي الأرحام، [والقياس أن يكون مولى العتاقة مؤخرًا عن ذوي الأرحام][(٢)] كما هو مذهب علي؛ لأن المعتق بمنزلة القريب من وجه، وبمنزلة الأجنبي من وجه من حيث إنه أحياه حكما لا حقيقة، وذوي الأرحام قريب من كل وجه [فينبغي أن يكون القريب من كل وجه][(٣)] مقدمًا، لكن تركنا القياس في مولى العتاقة بالآثار والأثر الوارد في مولى العتاقة لا يكون واردًا في مولى الموالاة؛ لأن مولى الموالاة دون مولى العتاقة؛ [لأنه وجد من مولى العتاقة الإعتاق أصلاً؛ ولأن ولاء الموالاة][(٤)] قابل للفسخ، وولاء العتاقة ليس بقابل للفسخ، وإذا مات الأسفل والأعلى ميت، فميراثه لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى كما في ولاء العتاقة ولكل واحد منهما أن يفسخ هذا العقد بمحضر من صاحبه، وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه؛ [لأن فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه][(٥)] يتضمن إضرارًا لصاحبه[(٦)].

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: فصاحبه.

أما إذا كان الفسخ من الأسفل؛ لأنه ربما يموت الأسفل فيحسب الأعلى أن ماله صار ميراثًا له، فيتصرف فيه فيصير مضمونًا عليه.

وأما إذا كان الفسخ من الأعلى فلأن الأسفل ربما يعتق على حسبان[١] أن عقل عبده على مولاه، ولو صح الفسخ، يجب العقل عليه، [فيتضرر؛ ولأجل][٢] هذا المعنى شرط أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - في المشروط[٣] له الخيار أن يكون الفسخ بمحضر من صاحبه، حتى يصح الفسخ، وللمولى الأعلى أن ينقض عقد الموالاة، وليس له أن يتحول بالولاء إلى غيره، فإنه لو قال: جعلت ولائي لفلان، لا يصير له بجعله، وللأسفل أن يتحول بالولاء [إلى غيره][٤] كما له أن ينقض الولاء قصدًا، فإن له أن يوالي[٥] مع آخر وينتقض العقد مع الأول، إذا عقد مع غيره، غير أن النقض من الأسفل إن وجد مقصودًا يشترط لصحته حضرة الأعلى، وإن والى مع غيره ينتقض العقد مع الأعلى، وإن كانت الموالاة مع غيره يعينه الأعلى [ما إذا عقل عنه الأعلى بخلاف هذا؛ لأن الموالاة عقد تبرع فكان][٦] بمنزلة الهبة وللواهب الرجوع قبل حصول العوض [وليس له الرجوع بعد حصول العوض، وقبل العقد لم يحصل له العوض][٧] وبعد العقد حصل [له][٨] العوض.

❋ ❋ ❋

(١) في ب: حساب.
(٢) في ب: فيصير لأجل.
(٣) في ب: الشرط.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ، م: يولي.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.

نوع آخر من هذا الفصل:

إذا أسلم الرجل على يدي رجل، وعاقده عقد الموالاة، ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يدي [رجل وعاقده عقد الموالاة إلى][١] آخر، وواليه[٢]، فولاء الولد لموالي الأب؛ لأن الولد[٣] في جانب [الأب [ولا يساوي هو لولاء][٤] الذي في جانب الأم والأصل في الولاء هو][٥] الأب فيترجح جانبه كما في ولاء[٦] العتاقة، وكذلك إن كانت أسلمت ووالت وهي حبلى، ثم ولدت بعد ذلك، فإن ولاء الولد لموالي[٧] الأب، وهذا بخلاف ولاء العتاقة؛ فإنها إذا أعتقت وهي حبلى، يكون لموالي الأم.

والفرق: أن بالعتق يصير الجنين مقصودًا بالإعتاق وبالولاء؛ لأنه محل لإضافة العتق إليه، وبعد ما صار مقصودًا بالولاء لا يمكن أن يجعل تابعًا لغيره في الولاء إلا بعد فسخ ما ثبت له مقصودًا وذلك متعذر، أما هاهنا لا يثبت للجنين ولاء نفسه، وإن كان موجودًا في البطن؛ لأنه ليس [بمحل عقد الموالاة][٨] عليه؛ لأن تمام عقد الموالاة بالإيجاب والقبول، وليس لأحد ولاية الإيجاب والقبول على الجنين، فكان[٩] [تابعًا في الولاء فيجعل][١٠] تابعًا للأب؛ لأن الأب هو الأصل في الولاء، ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام، فأسلم الأب على يدي رجل، ووالاه، ثم أسلمت المرأة على يدي رجل والته، فإن ولاء الأولاد لموالي الأب بالإجماع؛ لأن الأب حين عقد الولاء على نفسه فقد عقده على ولده الصغير تبعًا

---

(١) سقط في م.
(٢) في ب: فواليه، وفي م: وولاته.
(٣) في ب: للولد.
(٤) في ب: ولا انشا هؤلاء.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: جانب.
(٧) في ب: لمولى.
(٨) في أ، م: له محل يعقد للموالاة.
(٩) في ب: وكان.
(١٠) سقط في ب.

له، وله مباشرة العقد على الصغير، وصار الصغير مولى لموالي الأب بطريق التبعية، وبعد إسلام الأم وموالاتها رجلاً آخر، يبقى ولاء الأولاد [كذلك][(١)] ولا وجه إليه.

أما على قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - فلأنه ليس للأم ولاية مباشرة عقد الموالاة على الصغير؛ فصار وجود هذا العقد من الأم والعدم [بمنزلة. وأما على قول أبي حنيفة - رحمه الله - فلأن الأم][(٢)] وإن كانت تملك مباشرة عقد الموالاة على الصغير إلا أن ولاء الصغير إذا كان ثابتًا للصغير بعقد[(٣)] الأم بأن أسلمت قبل الأب[(٤)] ووالت رجلاً، [فإذا أسلم][(٥)] الأب بعد ذلك ووالى رجلاً، ينجر ولاء الولد إلى الأب، فإذا كان ولاء الصغير ثابتًا أولاً لأن[(٦)] يبقى كذلك على حاله بعد إسلام المرأة وموالاتها رجلاً آخر كان أولى.

وإذا أسلمت امرأة[(٧)] على يدي رجل ولها ولد صغير، ووالته، فإن ولاءها وولاء ولدها [يكون لمولاها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما ولاؤها لمولاها وولاء ولدها لا][(٨)] يكون لمولاها.

فمن مشايخنا من قال: هذه المسألة فرع مسألة ولاية الإنكاح فإن[(٩)] للمرأة أن تنكح ابنتها الصغيرة عند أبي حنيفة - رحمه الله - [فإنه يكون][(١٠)] لها أن تعقد عليها عقد الموالاة، وهذا القائل يقول: يجب أن يكون لأبي يوسف - رحمه الله - في هذه المسألة قول أول، وآخر، ويكون قوله الآخر مع أبي حنيفة - رحمه الله - كما في مسألة النكاح، وإلى هذا القول مال شيخ الإسلام - رحمه الله-.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: بعد.
(٤) في أ: الأم.
(٥) في ب: فأسلم.
(٦) في ب: كأن.
(٧) في ب: المرأة.
(٨) سقط في ب.
(٩) في م: فلأن.
(١٠) في ب: فيكون.

ومنهم من قال: هذه المسألة مبتدأة وإلى هذا القول مال شيخ الإسلام السرخسي - رحمه الله -، فأبو[(١)] حنيفة قاس ولاء الموالاة على [ولاء العتاقة][(٢)] وولاء العتاقة يثبت للولد من جهة الأم، إذا لم يكن له ولاء من جهة الأب، وهما يقولان: عقد الموالاة عقد متردد بين النفع والضرر، وليس للأم ولاية مباشرة مثل هذا العقد على الصغير.

وإذا أسلم الرجل على يدي صغير أو عبد، ووالاه[(٣)]، لم يجز، وإن[(٤)] كان الأب أذن للصبي[(٥)] بذلك، أو كان المولى أذن للعبد بذلك، جاز، غير أن في فصل الصبي يصير مولى للصبي، وفي فصل العبد يصير مولى لمولى العبد، والفرق أن العبد ليس من أهل [أن يثبت له الولاء؛ لأن من حكم الولاء الإرث والعبد ليس من أهل][(٦)] الإرث، وإذا لم يكن العبد من أهل الولاء، جعلنا الولاء لمن هو أقرب الناس إليه، وهو مولاه، فأما الصبي من أهل أن يثبت له الولاء؛ لأنه من أهل حكمه وهو الإرث؛ ألا ترى كيف يثبت له ولاء العتاقة، فكذا ولاء الموالاة. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: وأبو.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فولاه.
(٤) في ب: فإن.
(٥) زاد في ب: يصير.
(٦) سقط في ب.

الفصل الثالث
في الإقرار بالولاء

وإذا أقر الرجل أنه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق، أو تحت، وصدقه فلان في ذلك فإنه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه؛ ألا ترى أنه لو أقر أنه ابن فلان، أو أبو فلان، وصدقه فلان في ذلك يثبت النسب منه، [فكذا إذا][١] أقر بالولاء؛ لأن الولاء بمعنى النسب، وكذا إذا[٢] أقر أنه مولى موالاة فلان[٣]، وصدقه فلان في ذلك، يصير مولى [موالاة لفلان][٤].

وإذا كان للرجل امرأة هي أم الأولاد، فقالت المرأة: أنا مولى عتاقة لفلان، وصدقها فلان، وقال الرجل: أنا مولى عتاقة لفلان الآخر[٥] وصدقه[٦] فلان الآخر، فإن كان [واحدًا منهما][٧] مصدقًا فيما أقر له، ويكون ولاء الولد لموالي الأب؛ لأن الثابت بتصادقهم كالثابت معاينة، ولو عاينا أن كل واحد منهما مولى عتاقة للذي أقر له، إذا حدث بينهما أولاد، كان الأولاد موالى لموالي الأب كذا هاهنا.

وإذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف، وولدت منه أولادًا، ثم ادعت أنها مولاة، أعتقها فلان، وصدقها فلان بذلك، فإنها مصدقة في حق نفسها، ولا[٨] تصدق على ولدها؛ لأن الولد بما له من النسب يستغني عن الولاء، واعتبار قولهما على الولد باعتبار المنفعة، فإذا انعدمت[٩] المنفعة، لا يعتبر قولها عليه، وإن كذبها فلان في العتق وقال: هي أمتي وما أعتقتها، فهي أمته؛ لأنها أقرت على نفسها بالرق

---

(١) في ب: وكذا إن.
(٢) في ب: إن.
(٣) في ب: لفلان.
(٤) في ب: طلاق.
(٥) في ب: آخر.
(٦) في ب: وصدقها.
(٧) في ب: كل واحد منهما يكون.
(٨) في ب: فلا.
(٩) زاد في ب: هنا.

له، ثم ادعت الحرية عليه؛ فتصدق فيما أقرت، ولا تصدق فيما ادعت، ولا تصدق على الولد الموجود في البطن وقت الإقرار، وأما الولد الذي يحدث بعد ذلك، فإنها تصدق عليه عند أبي يوسف - رحمه الله - حتى يحدث رقيقًا، ولا تصدق عند محمد - رحمه الله - حتى يحدث حرًّا.

امرأة في يديها ولد لا يعرف أبوه، [أقرت][١] أنها معتقة فلان، وصدقها فلان في ذلك، لم تصدق على الابن؛ [لأن][٢] عند أبي حنيفة - رحمه الله - الأم تملك مباشرة عقد الولاء على الصغير، فتملك الإقرار به، وإنما فارق هذه المسألة المسألة المتقدمة على قول أبي حنيفة - رحمه الله-؛ لأن موضوع هذه المسألة في أنه ليس للصغير نسب معروف؛ فلم يصر مستغنيًا عن الولاء؛ فاعتبر قولها عليه، وموضوع المسألة المتقدمة في أن للولد أبا معروفًا من العرب، وصار[٣] مستغنيًا بما له من النسب عن الولاء؛ فلم يعتبر قولها عليه عند أبي حنيفة، - رحمه الله-.

وإذا أقر الرجل وقال[٤]: أنا مولى فلان، وفلان أعتقاني [فأقر به][٥] أحدهما وأنكر الآخر، فهو بمنزلة عبد بين الشريكين يعتقه أحدهما.

ولو قال: أنا مولى فلان أعتقني، ثم قال: لا بل أنا مولى فلان الآخر، أعتقني هو، وادعياه جميعًا، فهو مولى الأول.

وإن قال: أعتقني فلان أو فلان، وادعى كل واحد منهما جميعًا أنه هو المعتق، لا يلزم العبد شيء؛ لأنه لو لزمه إنما يلزمه بحكم إقراره لا بدعواهما، وهذا الإقرار وقع باطلاً؛ لأنه أقر بالمجهول، وإن أقر لأحدهما[٦] بعينه بعد ذلك [أو لغيرهما فهو جائز، ويصير مولى للمقر له؛ لأن هذا الإقرار لما وقع باطلاً صار وجوده كعدمه

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فصار.
(٤) في ب: فقال.
(٥) في ب: وأقر.
(٦) في ب: بأحدهما.

فكان له أن هذا بعد ذلك][1] لمن شاء.

من مشايخنا - رحمهم الله - من قال: ما ذكر[2] في الكتاب أنه إذا أقر لغيرهما، يجوز إقراره، يجب أن يكون قولهما، فأما[3] على قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجوز إقراره؛ لأن الإقرار بالولاء إقرار بالنسب ومن أقر بالنسب لإنسان ثم أقر بعد ذلك بالنسب لآخر، لا يصح إقراره للثاني عند أبي حنيفة - رحمه الله - وإن لم يثبت النسب من الأول؛ بأن كذبه الأول، فكذا إذا أقر بالولاء.

ومنهم من قال: هذا على قول الكل؛ لأن الإقرار هنا وقع باطلا، لكونه واقعا للمجهول، أما في تلك المسألة الإقرار وقع للمعلوم[4]، فلم يقع باطلا.

وإذا أقر الرجل أنه مولى امرأة أعتقته، وقالت المرأة: [لم أعتقك][5]، ولكن أسلمت على يدي وواليتني [فهو مولاها؛ لأنهما][6] اتفقا على ثبوت الولاء له إلا أنهما اختلفا في سببه، والاختلاف في سبب ثبوت الحق[7] لا يمنع ثبوت الحق على ما عرف في كتاب الإقرار، فإن أراد التحول عنها إلى غيرها ففي قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله -: ليس له ذلك، وعلى قياس قولهما: له ذلك، وهذا بناء على أن [الثابت عندهما][8] ولاء الموالاة، وولاء الموالاة يقبل النقل والتحويل، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - الثابت ولاء العتاقة، وولاء العتاقة لا يقبل: النقل والتحويل، فوجه قولهما: أن الولاء هنا يثبت بتصديق المرأة، فإنما يثبت بقدر ما وجد منها[9] من التصديق.

ولأبي حنيفة - رحمه الله -: أن المقر يعامل في إقراره كأن ما أقر به هو حق،

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: ذكرنا.
(٣) في ب: أما.
(٤) في ب: لمعلوم.
(٥) في ب: أعتقتك.
(٦) في ب: فهي ومولاها.
(٧) في ب: الولاء.
(٨) في ب: الثبات ماذا عندهما الثابت.
(٩) في أ: منهما.

وفي زعمه أن عليه ولاء العتاقة.

وإن أقر أنه أسلم على[1] يديها ووالاها وقالت هي: بل أعتقتك؛ فهو[2] مولاها، وله أن يتحول بالولاء إلى غيرها؛ لأن الثابت هاهنا ولاء الموالاة بلا خلاف؛ لأن الثابت عند تصديق المقر له مقدار ما أقر به والمقر أقر بولاء الموالاة، وذلك لا يمنع التحول ما لم يتأكد بالعقل.

* * *

(١) في ب: في.
(٢) في ب: فهي.

الفصل الرابع
في الاستحلاف في هذا الباب

وإذا ادعى رجل على رجل أني كنت عبدًا له و[أنه][(١)] أعتقني، وقال المدعى عليه: أنت عبدي كما كنت وما أعتقتك. فالقول قول المولى، فإن أراد العبد أن يحلفه فله ذلك؛ لأن الدعوى هنا وقعت[(٢)] في العتق، والاستحلاف يجري في العتق بلا خلاف.

وإن قال المدعى عليه: أنت حر الأصل، وما كنت عبدًا لي قط وما أعتقتك وأراد استحلافه، [لا يستحلف][(٣)] عند أبي حنيفة - رحمه الله-؛ لأن الاختلاف هنا في الولاء عند أبي حنيفة.

وكذلك إذا ادعى على ورثة حر ميت مات وترك بنتًا، وقال: إني كنت أعتقت الميت ولي نصف الميراث معك أيتها[(٤)] البنت، لا يستحلف[(٥)] على الولاء ويستحلف على المال بالله ما تعلم لهذا [في ميراث أبيك حقًا][(٦)]، وهو نظير ما لو ادعى رجل على الميت أنه ابن الميت، وادعى الميراث لنفسه [لا تستحلف][(٧)] البنت على النسب عنده، وتستحلف على الميراث بالله ما يعلم لهذا حقًا في ميراث أبيك.

وولاء الموالاة في هذا الولاء العتاقة لا يستحلف عليه عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافًا لهما؛ فإن عاد المدعى عليه إلى تصديق المدعي بعدما أنكر دعواه، فهو مولاه، ولا يكون إقراره نقضًا للولاء؛ لأن النقض تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت، وإنكار أصل الشيء لا يكون تصرفًا فيه.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وقع.
(٣) في ب: استحلف.
(٤) في ب: أما.
(٥) في ب: يستحق.
(٦) في ب: حقا في ميراث أبيك.
(٧) في ب: استحلف.

وإذا ادعى رجل من الموالي على عربي أنه مولاه، أعتقه والعربي غائب، ثم بدا للمدعي فادعى ذلك على آخر، وأراد استحلافه[١]، لا يستحلف عند أبي حنيفة - رحمه الله - لوجهين:

أحدهما: أن الدعوى على الآخر لم تصح؛ لأنه أقر [به][٢] للأول.

والثاني: أن الدعوى وقع في الولاء، وهو لا يرى الاستحلاف في الولاء.

ولو أقر المدعى عليه الثاني للمدعي بما ادعاه، لم يكن مولى للمدعى عليه الثاني عند أبي حنيفة - رحمه الله-.

وعندهما: الأمر موقوف إن قدم الغائب، وصدق المدعي فيما ادعاه، لا يثبت الولاء من الثاني، وإن كذبه، يثبت الولاء من الثاني. والله أعلم بالصواب.

❋ ❋ ❋

(١) في ب: استحلافهما.
(٢) سقط في ب.

كتاب الأيمان[1]

(١) الأيمان لغة: جمع يمين، واليمين لغة: الجهة، والجارحة. والمؤنثة: اليمنى، واليمين: القسم.

وقيل: سمي الحلف يمينًا؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ على يديه فسمي باسم مجاوره مجازا مرسلاً، وقيل: لأنه يحفظ الشيء كما تحفظه اليد، فهو استعارة مصرحة، وقيل: لأن الحالف غالبًا يصفق بيمينه، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ لَآ أَيْمَـٰنَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ١٢] بفتح الهمزة: جمع يمين، أي: لا مَوْثِقَ بيمين؛ لأنهم ينقضون العهد.

وأما الأيمان اصطلاحًا:

فاليمين عند الحنفية هي: عقد قوي به عزم الحالف على الفعل، أو الترك.

وعند المالكية هي: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.

وعند الشافعية هي: تحقيق أمر غير ثابت، ماضيا كان أو مستقبلا، نفيا أو إثباتا، ممكنا أو ممتنعا، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به.

وعند الحنابلة هي: توكيد الحكم المحلوف عليه؛ بذكر مُعَظم على وجه مخصوص.

ينظر: عمدة الحفاظ (٤/ ٤١٢)، والصحاح (٦/ ٢٢٢٠)، مختار الصحاح، ص (٥٢٢)، المطلع، ص (٣٨٧)، وتبيين الحقائق (٧/ ١٠٧)، البناية في شرح الهداية (٥/ ١٥٦)، حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٥)، شرح العناية مع شرح فتح القدير (٥/ ٥٩)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ١٢٦)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل (٣/ ٤٩)، حاشية الشرقاوي على التحرير (٤/ ٤٥٢)، كشاف القناع (٦/ ٢٢٨)، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤١٩)، الإنصاف (١١/ ٣).

والأصل في الأيمان الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَـٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٤]. أما العرضة في كلام العرب، ففيها وجهان:

أحدهما: أنها القوة، والشدة.

والثاني: أن يكثر ذكر الشيء حتى يصير عرضة له، ومنه قول الشاعر:

فلا تجعلني عرضة للوائم

وأما العرضة في الأيمان، ففيها تأويلان:

أحدهما: أن يحلف بها في كل حق وباطل؛ فيبتذل اسمه، ويجعله عرضة.

ينظر: تفسير الرازي (٦/ ٦٥).

والثاني: أن يجعل يمينه علة يتعلل بها في بره، وفيها وجهان:

أحدهما: أن يحلف: لا يفعل الخير، فيمتنع منه لأجل يمينه.

والثاني: أن يحلف: ليفعلن الخير، فيفعله لبره في يمينه لا للرغبة في ثوابه. وفي قوله: ﴿أَن تَبَرُّوا۟﴾ تأويلان:

أحدهما: أن تبروا في أيمانكم.

والثاني: أن تبروا أرحامكم.

=

. . . .

= وفي قوله: ﴿وَتَتَّقُوا۟﴾ تأويلان:
أحدهما: أن تتقوا المعاصي.
والثاني: أن تتقوا الخبث، ﴿وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٤] لأيمانكم ﴿عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٤] بافتقاركم.
وقال تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥].
وفي ترك المؤاخذة باللغو وجهان:
أحدهما: لا يؤاخذ فيه بالكفارة.
والثاني: لا يؤاخذ فيه بالإثم.
وفي قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. تأويلان:
أحدهما: ما قصدتم من الأيمان.
والثاني: ما اعتمدتم من الكذب، ﴿وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. لعباده فيما لغوا من أيمانهم ﴿حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. في ترك معاجلتهم بالعقوبة على معاصيهم.
وقال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ﴾ [المائدة: ٨٩].
وفي تشديد قوله: ﴿عَقَّدتُّمُ﴾ [المائدة: ٨٩] تأويلان:
أحدهما: تغليظ المأثم بتكرارها.
والثاني: أن تكرارها في المحلوف عليه إذا كان واحدًا لم يلزم فيه إلا كفارة واحدة.
ثم قال تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]. فيه وجهان:
أحدهما: أنها كفارة ما عقدوه من الأيمان؛ قاله الحسن، وقتادة.
والثاني: أنها كفارة الحنث بعد عقد الأيمان، ولعله قول ابن عباس، وسعيد بن جبير، قال الماوردي: والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين: أن يعتبر حال اليمين في عقدها وحلها، فإنها لا تخلو من ثلاث أحوال:
أحدها: أن يكون عقدها طاعة، وحلها معصية.
كقوله: والله لا قتلت نفسًا خيرة، ولا شربت خمرًا.
فإذا حلف، فقتل النفس، وشرب الخمر، فكانت الكفارة لتكفير مأثم الحنث دون عقد اليمين.
والحال الثانية: أن يكون عقدها معصية، وحلها طاعة. كقوله: والله لا صليت ولا صمت. فإذا حنث بالصلاة والصيام، كانت الكفارة لتكفير مأثم اليمين دون الحنث.
والحال الثالثة: أن يكون عقدها مباحًا، وحلها مباحًا. كقوله: والله لا لبست هذا الثوب، ولا دخلت هذه الدار. فالكفارة تتعلق بهما، وهي بالحنث أحق؛ لاستقرار وجوبها به. وقال تعالى: ﴿وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وفيه ثلاثة تأويلات:
أحدها: احفظوها أن تحلفوا.
والثاني: احفظوها أن تحنثوا.
=

....

= والثالث: احفظوها؛ لتكفروا.

وأما السنة: فروى أبو أمامة الحارثي وهو إياس بن ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنِ اقْتَطَعَ بِيَمِينِهِ مَالَ امرِئٍ مُسْلِمٍ، حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الجَنَّةَ، وأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ» قيل: وإن كان شيئًا يسيرًا؟ قال: «وإن كان سواكًا من أراك».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» [أخرجه مسلم (٣/ ١٢٧١، ١٢٧٢) كتاب الأيمان، باب: ندب من حلف يمينًا، فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، حديث (١١/ ١٦٥٠)].

وروى عن النبي ﷺ أنه قال: «اليمين حنث أو مندمة» [أخرجه ابن ماجه (٣/ ٤٨٤) كتاب الكفارات، باب: اليمين حنث أو ندم (٢١٠٣)، وابن حبان (٤٣٥٦)، والطبراني في الصغير (١٠٨٣)، والقضاعي (٢٦٠)، (٢٦١)، والحاكم (٤/ ٣٠٣)، والبيهقي (١٠/ ٣٠) من حديث ابن عمر بلفظ: «إنما الحلف حنث أو ندم» واللفظ لابن ماجه.

وأخرجه البيهقي (١٠/ ٣١) عن عمر بن الخطاب قال: اليمين آثمة أو مندمة.

قال البيهقي: قال البخاري: وحديث عمر أولى] وقد حلف رسول الله ﷺ عام الفتح، فقال: «والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا»، وروي أنه قال: «إن شاء الله». وروي أنه كان إذا أراد أن يحلف قال: «لا والذي نفس أبي القاسم بيده» [أخرجه أحمد (٣/ ٣٣، ٤٨)، وأبو داود (٢/ ٢٤٥) كتاب الأيمان والنذور، باب: ما جاء في يمين النبي ﷺ (٣٢٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٦) من حديث أبي سعيد الخدري، ولفظ أبي دواد بدون «لا»] وروي أنه كان يقول: «لا ومقلب القلوب» [أخرجه البخاري (١١/ ٥٣١) كتاب الأيمان والنذور، باب: كيف كانت يمين النبي ﷺ رقم (٦٦٢٨)، (١٣/ ٣٨٨) كتاب التوحيد، باب: مقلب القلوب، وقول الله تعالى: ﴿وَنُقَلِّبُ أَفْئِدَتَهُمْ وَأَبْصَـٰرَهُمْ﴾ رقم (٧٣٩١)، وأبو داود (٢/ ٢٤٥) كتاب الأيمان والنذور، باب: ما جاء في يمين النبي ﷺ ما كانت، رقم (٣٢٦٣)، والترمذي (٤/ ١١٣) كتاب النذور والأيمان، باب: ما جاء كيف كان يمين النبي ﷺ رقم (١٥٤٠)، والنسائي (٧/ ٢) كتاب الأيمان والنذور، باب (١)، رقم (٣٧٦١)، وفي باب الحلف بمصرف القلوب، رقم (٣٧٦٢)، وأحمد (٢/ ٢٥، ٢٦، ٦٧، ٦٨، ١٢٧)، والدارمي (٢/ ١٨٧) كتاب النذور والأيمان، باب: بأي أسماء الله حلفت، والبيهقي (١٠/ ٢٧) كتاب الأيمان، باب: الحلف بالله عزَّ وجلَّ أو باسم من أسماء الله عزَّ وجلَّ، والطبراني (١٢/ ٣٩٦، ٣٩٧) رقم (١٣١٦٣ - ١٣١٦٦)، وأبو نعيم في الحلية (٨/ ١٧٢)، (٩/ ٣٨)، والخطيب في تاريخ بغداد (٤/ ٣٢٥).

وفي بعض روايات الحديث: «لا، ومصرف القلوب»، وينظر: الحاوي (١٥/ ٢٥٢ - ٢٥٤)].

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا:

الفصل الأول
في ألفاظ اليمين

وإنه أنواع:

نوع في الحلف بأسماء الله تعالى:

[يجب أن يعلم أن الحلف باسم من أسماء الله تعالى يمين، جميع أسامي الله تعالى][١] [في][٢] ذلك على السواء، تعارف الناس الحلف به، أو لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب أصحابنا - رحمهم الله-.

ومن أصحابنا [من يقول: كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى؛ كقوله: الله، الرحمن، فهو يمين، وما يسمى به غير الله تعالى، كالحكيم والعالم فإن أراد به اليمين كان يمينا، وإن لم يرد به اليمين لم يكن يمينا.

وكان بشر المريسي - رحمه الله - يقول:][٣] إذا قال: [و][٤] الرحمن، إن أراد به اسم الله تعالى فهو يمين، وإن أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا.

وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث - رحمه الله - [في فتاويه، والصحيح ظاهر مذهب أصحابنا - رحمهم الله-.

ولو قال: بالله لا أفعل، هكذا - كسر الهاء - في (الله)، أو رفعه، أو نصبه، فهو يمين في فتاوى النسفي، - رحمه الله-][٥].

ولو قال: الله، يكون يمينا اتفق على هذا أهل اللغة [والنحو، إلا أن أهل اللغة][٦] اختلفوا في إعرابه، [فعند أهل البصرة، إعرابه][٧] عند حذف [حرف][٨]

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.

القسم، النصب، وعند أهل الكوفة إعرابه الخفض[(١)].

ولو قال: لله[(٢)] يكون يمينا، ولو قال: بالله العظيم «كي برر كسرين بابرانستكه» أفعل كذا، أو قال: لا أفعل كذا، أنه يكون يمينا ويتعلق بالفعل، ولا يصير قوله: بزر كترازين نامس نيست فاصلاً، وكذلك إذا قال: بزر كترازين سوكند نيست أو بزركترين ناميست كه [أفعل، أو لا أفعل فهو يمين][(٣)].

وسئل شمس الإسلام الأوزجندي - رحمه الله - عمن قال: بالله اكراين كارنكم.

قال: اختار أستاذي، ألا[(٤)] يكون يمينا، [ثم رجع وقال: يكون يمينا][(٥)].

ولو قال: [والحق][(٦)]، لا أفعل كذا، فهو يمين، وعن أبي نصر: [أنه][(٧)] إن أراد بقوله: والحق، اسم الله [يكون يمينا، وإذا لم يرد به اسم الله][(٨)] لا يكون يمينا.

ولو قال: وحق الله لا أفعل كذا، لم يكن يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - و[في][(٩)] إحدى الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله -، هكذا ذكر القدوري في شرحه، وهو الصحيح.

ولو قال: وحقا[(١٠)] لا أفعل كذا، لم يذكره[(١١)] محمد - رحمه الله - في شيء

---

(٨) سقط في ب.

(١) ينظر: الكتاب (٢/ ١٩٥، ٣/ ٤٩٨)، والمخصص (١٧/ ١٣٤)، والأمالي، لابن الشجري، تحقيق: محمود محمد الطناحي، مطبعة الخانكي، القاهرة، (د. ط)، (د. ت) (٢/ ١٤)، والبيان في غريب إعراب القرآن، لأبي البركات الأنباري، تحقيق: د. طه عبد الحميد، الهيئة العربية العامة للكتاب، ١٤٠٠هـ (١/ ٣٢).

(٢) في أ: الله.

(٣) سقط في أ، ب، م.

(٤) في ب: لا.

(٥) سقط في ب.

(٦) في أ، م: وحق الله.

(٧) سقط في أ، م.

(٨) سقط في م.

(٩) سقط في ب، م.

(١٠) في ب: وحق.

(١١) في ب، م: يذكر.

من الكتب، وقد اختلف المشايخ [فيه][(١)]، بعضهم قالوا: يكون يمينا، وبعضهم قالوا: لا يكون يمينا كما لو قال: وصدقًا.

قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: إذا[(٢)] قال وحرمة الله لا أفعل كذا فهو[(٣)] نظير قوله: وحق الله لا أفعل كذا.

وفي فتاوى النسفي[(٤)] - رحمه الله - إذا قال: بحرمة شهد الله ولا إله إلا الله ألا أفعل كذا، فإنه لا يكون يمينا.

وإذا[(٥)] قال: واسم الله لا أفعل كذا، ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله -، في تعليل قوله: والحق، أنه يكون يمينا.

ولو قال بسم الله: [ذكر الصدر الشهيد في واقعاته][(٦)]، اختلف المشايخ فيه قال - رحمه الله -: والمختار أنه لا يكون يمينا.

وفي القدوري: إذا قال: بسم الله فهو ليس بيمين إلا أن ينويه.

وفي المنتقى روى ابن رستم عن محمد - رحمه الله - أنه يمين مطلقا، فتأمل عند الفتوى.

ولو قال: الطالب الغالب لا أفعل كذا، فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد، ولو قال: ووجه الله، فهو يمين.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنها ليست بيمين، وتأويله: أنه إذا قصد به الجارحة.

ولو قال: لعمر الله، يكون يمينا.

ولو قال: أقسم بالله[(٧)]، أو أشهد بالله، [أو أعزم، أو أعتزم[(٨)] بالله][(٩)]، فهو

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في أ، ب، م: وإذا.
(٣) في ب: فهذا.
(٤) في ب: المنتقى.
(٥) في ب: ولو.
(٦) سقط في أ، ب، م.
(٧) زاد في ب: أو أقسم.

يمين.

[ولو قال: علي يمين، [أو: يمين][١] الله، فهو يمين.

وفي المنتقى: إذا قال: علي يمين لا كفارة لها [يريد به الإيجاب، فعليه يمين][٢] لها كفارة][٣]، رواه عن أبي حنيفة - رحمه الله-.

وفيه أيضًا عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا[٤] قال: لله علي يمين، [وهو][٥] يريد [به][٦] أن يوجبها[٧] على نفسه، ولم يقل: إن فعلت كذا فليس عليه شيء، وكذلك إذا قال: لله علي يمين غدًا، وهذا[٨] مثل قوله: [والله، ولم يقل شيئًا.

ولو قال:][٩] [إن فعلت [غدًا، وهذا مثل قوله: والله ولم يقل شيئًا][١٠]][١١].

ولو قال: إن فعلت كذا، فعلي يمين إن شاء فلان، ففعل ذلك الفعل، وشاء فلان لزمه كما قال، ولو قال: إن كلمت فلانًا فعلي [من الأيمان][١٢] ما شاء فلان، فكلم فلانًا، وشاء الرجل أن يلزمه من الأيمان ثلاثة، أو أقل أو أكثر، لم يلزمه ذلك.

ولو قال: علي يمين الله إن شئت، لزمه هذا، مثل قوله: علي يمين إن كلمت فلانًا.

وكذا إذا قال: علي عهد الله، أو ميثاقه، أو ذمته، فهو يمين.

---

(٨) في ب، م: أعزم.
(٩) في أ: أو اشهدوا إلى الله، أو أعزم بالله.
(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: وإذا.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) سقط في أ، ب، م.
(٧) في ب: يوجهها.
(٨) في ب: وهو.
(٩) سقط في م.
(١٠) في ب: لله علي يمين إذا جاء غد فهذا مثل قوله إن فعلت.
(١١) سقط في م.
(١٢) في أ، م: يمين.

[وإذا قال][(١)]: بدر فتم با خداي كه أوهريده موكه ساري رحم يد خورم، فقد قيل: إنه يكون يمينًا إذا نوى اليمين، والأصح أنه يمين بدون النية، فإن قوله: بدر فتم وعهد كروم، سواء وذلك يمين فهذا كذلك.

وذكر شمس الأئمة الحلواني في - شرحه: أورد في غير رواية الأصول - إذا قال: علي يمين محلوفة وتفسيره: سوكند ميخورم [كه اينكار نكنم فهو يمين.

[قال][(٢)] - رحمه الله -: وإذا قال: سوكند خورم][(٣)] لا يكون يمينًا.

ولو قال: خورم، أو قال: خورمي، يكون يمينًا.

وقيل: سوكند حورم يمين أيضًا، مذكور في فتاوي النسفي - [رحمه الله - وكذلك إذا قال: سوكند خورم يكون يمينًا، ولو قال: سوكند دام][(٤)] إن [كان صادقًا][(٥)] كان يمينًا، وإن كان كاذبًا فلا شيء عليه.

وفي الواقعات في باب السنن[(٦)]: ولو[(٧)] قال: سوكند خورم بخداي إن فعلت كذا [يكون يمينا][(٨)]، بخلاف قوله سوكندا خورم بطلاق، حيث لا يكون يمينًا.

ولو قال: بر من سوكنداست كه من إينكار مكنم، فهو يمين، وهو بمعنى قوله: علي يمين.

* * *

---

(١) في أ: وإن، وسقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) في ب: وكذلك إذا قال: سوكند خورم ده ام.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: السير.
(٧) في أ، ب، م: وإذا.
(٨) في أ، ب، م: فهو يمين.

ومما يتصل بهذه المسائل، وإن لم يكن من هذا الجنس:

لو[١] قال: مرسوكند بطلاق است كه شراب نخورم، فشرب، طلقت امرأته وإن لم يكن حلف ولكن قال: قلت لرفع[٢] تعرضهم، لا يصدق [قضاءً][٣] وإذا قال: مرا سكوكند خانه است كه مرار نخورم وشرب، طلقت امرأته، ذكره في فتاوى النسفي - رحمه الله - ولم يشترط فيه نية المرأة.

والشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله - كان يشترط النية لوقوع الطلاق، والأصح[٤] أنه لا يشترط.

وفي فتاوى الأصل: إذا قال لامرأته: لا تخرجي من الدار بغير إذني، فإني قد حلفت بالطلاق، فخرجت بغير إذنه لا تطلق.

[وروي عن][٥] محمد - رحمه الله - إذا قال: آليت لا أفعل كذا، فهو يمين ولو قال: لا إله إلا الله، أفعل كذا، أو سبحان الله، أفعل كذا، فليس بيمين إلا أن ينويه، والله أعلم.

* * *

(١) في ب، م: ولو.
(٢) في ب: ارفع.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: لا يصح.
(٥) في ب: وروى محمد.

نوع آخر:

قال مشايخ العراق[١] - رحمهم الله -: إذا حلف بصفة من صفات الذات فهو يمين[٢]، وإن حلف بصفة من صفات الفعل، [فليس بيمين، وجعلوا الفاصل بين صفات الذات، وبين صفات الفعل علامة][٣]، فقالوا: كل صفة يوصف الله تعالى بها وبضدها، فهي من صفات الفعل، كالرضا، والغضب، والرحمة، والسخط، فهذه الصفات مما يوصف الله تعالى بها وبضدها، فإن[٤] الله تعالى يرحم المؤمنين، ولا يرحم الكافرين[٥]، ويرضى عن المتقين، ويغضب على المنافقين.

وكل صفة يوصف الله تعالى بها، ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات كالعظمة والعزة[٦].

قالوا: والقياس أن يكون قوله: وعلم[٧] الله[٨] يمينًا، إلا أنا تركنا القياس فيه وقلنا: بأنه لا يكون يمينًا.

ومشايخ ما وراء النهر - رحمهم الله - قالوا: إن حلف بصفة تعارف الناس [الحلف][٩] بها فهو يمين، وإذا حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يمينًا إذا عرفنا[١٠] هذه الجملة[١١] جئنا إلى تخريج المسألة:

---

(١) في م: عراق.

(٢) الصفات الذاتية هي: الملازمة للذات وهي ثمانية: القدرة والإرادة والعلم والحياة والسمع والبصر والكلام والبقاء.
الشرح الميسر على الفقهين الأبسط والأكبر، لأبي حنيفة النعمان، تحقيق: د. محمد عبد الرحمن الخميس، مكتبة الفرقان، عجمان، ط (١)، ١٩٩٩م، ص (١٦)، وكفاية الطالب الرباني (١/ ٦٣).

(٣) ما بين المعقوفين في أ: بلا نية.

(٤) في ب: يقال.

(٥) في ب: الكفار.

(٦) في أ: والقوة.

(٧) في ب: وحكم.

(٨) زاد في أ، ب: يكون.

(٩) سقط في م.

(١٠) في أ: عرفت.

(١١) زاد في ب: والله أعلم.

إذا قال: ورحمة[١] الله لا أفعل كذا، لا يكون يمينًا.

وكذلك إذا قال: وغضب الله، أو قال: وعذاب الله، أو قال: وسخط الله، أو قال: ورضا الله، أو قال: وثواب الله، لا يكون يمينًا.

ولو قال: وقدرة الله يكون يمينًا.

ولو قال: وسلطان الله، ذكر في القدوري: أنه إن أراد به القدرة كان يمينًا، [وإن أراد به المقدور][٢] لا يكون يمينًا.

* * *

(١) في أ: رحمة.
(٢) في ب: ولو قال: وقدرة الله، يكون يمينا، وإن أراد به القدر.

نوع آخر:

إذا قال: ودين الله لا أفعل كذا، فهذا ليس بيمين، وكذلك إذا قال: [وشرائعه، أو قال: وحدوده][1]، أو قال: وعبادته، أو قال: بأنبيائه، [أو قال: وملائكته، أو قال: وعرش الله، أو قال: وبيت الله، أو قال: بالكعبة][2]، أو قال: بالصفا والمروة، أو قال: بالصلاة، أو قال: بالصيام، أو قال: بالقرآن، أو قال: بالمصحف، أو بسورة من القرآن، فليس ذلك بيمين وعلى هذا جنس هذه المسائل.

* * *

(١) في ب: وطاعة الله، أو قال: وشرائعه، وحدود الله.
(٢) سقط في ب.

نوع آخر:

إذا قال: دخول الدار عليَّ حرام، كان يمينًا؛ لأنه حرم الحلال على نفسه، وتحريم الحلال يمين عندنا.

وفي العيون إذا قال: هذا الرغيف حرام علي، كان يمينًا.

وكذلك[١] إذا قال بالفارسية: حرام است يا موسخن كفتن، كان يمينًا.

وروى الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة - رحمه الله -: إذا قال: كلام فلان وفلان علي حرام، فكلم أحدهما يحنث.

ولو قال: هذا الخمر حرام علي، ثم شربها، اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - فيما بينهما:

قال أحدهما: هو ليس بيمين، ولا تلزمه الكفارة.

وقال الآخر: هو يمين وتلزمه الكفارة.

وقال الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته: المختار للفتوى أنه إذا أراد به التحريم تجب الكفارة، وإن أراد به الإخبار، أو[٢] لم يكن له نية لا تلزمه الكفارة.

وإن كان في يده دراهم، فقال: هذه الدراهم حرام علي، ينظر: إن اشترى بها شيئًا يحنث في يمينه، وإن وهبها أو تصدق بها لا يحنث في يمينه؛ لأن تحريم الحلال وإن كان يمينًا، إلا أنه لا يراد بهذا التحريم، تحريم الهبة والصدقة، وإنما يراد به تحريم الشراء كمن قال: كل حل علي حرام، لا يراد به تحريم كل حلال، ولا تنصرف يمينه إلى[٣] كل حلال إنما[٤] تنصرف إلى الطعام والشراب.

حاصله: لو أكل طعامًا أو شرب شرابًا يحنث في يمنه، ولو وطئ امرأته، أو جاريته أو لبس ثوبًا، أو ركب دابة لا يحنث في يمينه كذا هذا.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - في هذه المسألة: أنه إذا أنفقها بوجه من

---

(١) في أ: فعلى هذا.
(٢) في أ: و.
(٣) في ب: في.
(٤) في ب: وإنما.

الوجوه، بأن اشترى بها شيئًا، أو وهبها أو تصدق بها، أو أعطاها في أجرة بيت، أو ما أشبه ذلك، فعليه كفارة يمين، رواه بشر بن الوليد - رحمه الله - [قال][١]: والمخرج منه أن يجيء رجل من أهله فينفقها.

وفي البقالي: لو حرَّم طعامًا أو نحوه فهو يمين، [على ما يتناوله في][٢] المعتاد أكلًا في المأكول، ولبسا في الملبوس إلا أن يعني [غير ذلك][٣] وكذلك سائر التصرفات في الأشياء.

قال: ولا يعتبر استيعاب الطعام بالأكل، ولو قال: لا يحل لي أن أفعل كذا، فإن نوى تحريمه عليه فهو يمين.

وفيه أيضًا: إذا قال: الخنزير حرام، فهو ليس بيمين، إلا أن يقول[٤] [علي حرام][٥] إن أكلته[٦]، وعلى قياس مسألة الخمر يجب أن يكون فيه خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله - وعلى ما اختاره الصدر الشهيد - رحمه الله - في مسألة الخمر يجب أن تكون مسألة الخنزير كذلك.

وفي البقالي أيضًا: إذا قال: إن أكلت هذا الطعام، فهو علي حرام، فهذا[٧] ليس بيمين حتى لو أكله لا تلزمه الكفارة.

ولو قال: والله لا آكل هذا الطعام فإن أكلته فهو علي حرام، فأكل منه لزمته[٨] الكفارة.

وفي المنتقى: إذا قال [لغيره][٩]: كل طعام آكله في منزلك، فهو علي حرام ففي

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) في أ: على ما قلنا وله، وفي ب: على ما يتناوله.
(٣) في ب: غيره قال.
(٤) في أ: يكون.
(٥) في ب: حرام علي.
(٦) في ب: كلمته.
(٧) في ب: فهو.
(٨) في أ: لزمه.
(٩) سقط في ب.

القياس، لا يحنث إذا أكله، وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله-.

وفي الاستحسان: يحنث، ويكون هذا على معاني كلام(١) الناس(٢)؛ [لأنهم](٣) يريدون بهذا أن أكله حرام.

وفي الحيل: إن(٤) أكلت عندك طعامًا أبدًا، فهو عليَّ حرام فأكل، لم يحنث، ولو قال: هذا الثوب علي حرام إن لبسته، فلبسه ولم ينزعه حنث في يمينه.

امرأة قالت لزوجها: أنت عليَّ حرام، أو قالت: حرمتك على نفسي فهذا يمين، حتى لو طاوعته في الجماع تلزمها الكفارة، وكذلك لو أكرهها على الجماع تلزمها الكفارة، بخلاف ما إذا حلف لا يدخل دار فلان.

وفي المنتقى إذا قال: حرام عليَّ قتل فلان إن قتلته، فقتله ولم يكن له نية حين حلف، كان يمينًا.

❊ ❊ ❊

---

(١) زاد في ب: القياس.
(٢) في أ، ب: والناس.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: إذا.

نوع آخر:

إذا قال: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي، إن فعل كذا، أو قال: هو بريء من الله، أو قال: هو بريء من الإسلام إن فعل كذا، فهو يمين عندنا حتى لو فعل ذلك الفعل يلزمه الكفارة.

وهل يصير كافرًا؟ اختلف المشايخ فيه:

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: المختار للفتوى إن كان عنده أنه يكفر متى أتى بهذا الشرط، ومع هذا أتى به، يصير كافرًا لرضاه بالكفر، وكفارته أن يقول: لا إله إلا الله محمد رسول الله، وإن كان عنده أنه إذا أتى بالمشروط لا يصير كافرًا، لا يكفر وهكذا إذا حلف بهذه الألفاظ على أمر في الماضي، بأن قال: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن كان فعل كذا أمس، وهو يعلم أنه [قد كان](١) فعل لا شك أنه لا يلزمه الكفارة عندنا؛ لأنها يمين غموس، وهل يصير كافرًا؟ اختلف المشايخ فيه: بعضهم قالوا: يصير كافرا.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: والمختار للفتوى أنه إن كان عنده أن هذا يمين، ولا يكفر، متى حلف به، لا يكفر، وإن كان [عنده](٢) أنه يكفر متى حلف به يكفر؛ لرضاه بالكفر. وأما إذا قال: يعلم الله أنه قد فعل كذا(٣)، وهو يعلم [أنه](٤) لم يفعل، أو قال: يعلم الله أنه [لم يفعله](٥)، وقد علم أنه فعل، اختلف المشايخ فيه، عامتهم على أنه يصير كافرًا.

ولو قال: هو يأكل الميتة إن فعل كذا، لا يكون يمينًا وكذلك إذا قال: هو يستحل الميتة، أو يستحل الخمر والخنزير إن فعل كذا، لا يكون يمينًا.

والحاصل: أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة، بحيث لا تسقط حرمته بحال من الأحوال، كالكفر وأشباه، فاستحلاله معلقًا بالشرط يكون يمينًا وكل شيء هو حرام

(١) في أ: كان قر.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: هذا وهو يعلم أنه قد فعل هذا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: فعل كذا.

بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر، وأشباه ذلك، فاستحلاله معلقًا بالشرط، لا يكون يمينًا.

ولو قال: إن فعل كذا، فاشهدوا علي بالنصرانية، فهو يمين، ذكره الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في فتاويه.

وفي [مجموع النوازل][(١)] إذا قال: أنا شر من المجوسي إن فعلت كذا، فهو يمين، ولو قال: [أنا شريك النصراني، أو قال: أنا شريك الكفار، إن فعلت كذا، كان يمينا، ولو قال:][(٢)] ازهزار مع وترسابذ ترم إن فعلت كذا، كان يمينًا، ولو قال: الراس ويولخوهم مرا مرع حوانيت وجهود حوانيت وسكن ببار كتب ثم تزوجها لا يلزمه شيء.

في فتاوى النسفي - رحمه الله - لو قال: هرجه مغان معنى كرده اد وجهودان جهودي كرده اندركرده ابن كه اينكار نكرده است، وقد [كان][(٣)] فعل ذلك؛ لا يلزمه شيء. وإذا قال: هرجه مسلماني كرده ام بكافر ان دارم اكراناكر نكنم، إن فعلت كذا، لا يكون يمينًا[(٤)]، [وإذا قال][(٥)]: مسلماني بكرده أم أكبر فلات كتم، فهذا ليس بيمين إلا إذا ادعى[(٦)] أن ما صام وصلى [لم يكن حقًا إن فعلت كذا، أو أن ما علمت][(٧)] لم يكن حقًا إن فعلت كذا، فحينئذ يكون يمينًا.

فعلى هذا القياس إذا قال بالفارسية: ما قال الله تعالى[(٨)] كذب إن دخلت الدار، كان يمينًا في آخر الباب الأول من أعيان الواقعات.

وإذا قال بالفارسية: هراميدي كه ان بخدادارم نا ايمدم اكراينكار نكنم إن فعلت كذا، فهذا يمين، في أيمان النوازل. والله أعلم.

---

(١) في أ: ما.
(٢) سقط في ب، م.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: شيئا.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب، م: عنى.
(٧) سقط في ب.
(٨) ثبت في حاشية ب: تعالى فهو يمين ولو قال إن فعلت كذا.

نوع آخر:

إذا قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى ورسوله، فهو يمين واحدة، ولو قال: فأنا بريء من الله تعالى، وبريء من رسوله، ففعل، لزمه كفارتان هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث - رحمه الله-.

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الله ورسوله، والله ورسوله بريئان منه [ففعل][1]، فعليه أربع كفارات، قيل: ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند ليس بصحيح، وإنما الصحيح ما ذكر في فتاوى أبي الليث - رحمه الله-.

ولو قال: أنا بريء من الله، إن كنت فعلت كذا أمس، وقد كان فعل وهو يعلم اختلف المشايخ فيه، والمختار للفتوى ما ذكرنا في قوله: هو يهودي [أنه إن كان في زعمه أن مثل هذا الحلف كفر يكفر.

ولو قال: إن كنت فعلت كذا فأنا بريء من القرآن فهو يمين، ولو قال:][2] إن كنت فعلت كذا[3] فأنا بريء من[4] المصحف [فهذا ليس بيمين، بخلاف ما إذا قال: فأنا بريء مما في المصحف][5] حيث[6] يكون يمينًا.

ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من كل آية في المصحف، فهو يمين واحدة.

في العيون، وكذلك إذا قال: از سيصدر وشعت قرآن بيزاراست، فهو يمين واحدة.

ولو قال: إن فعلت كذا فهو بريء من الكتب الأربعة فهو يمين واحدة، وكذلك إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من القرآن والزبور [والتوراة][7] والإنجيل، فحنث

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) زاد في ب: أنه إن كان في زعمه أن مثل هذا الحلف كفر يكفر، ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من القرآن فهو يمين، ولو قال: إن فعلت كذا.
(٤) في ب: مما في.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في أ: حنث.
(٧) سقط في ب.

لزمه كفارة واحدة، ولو قال: فأنا بريء من القرآن، وبريء من التوراة، وبريء من الإنجيل، وبريء من الزبور، فهي أربعة أيمان، [إذا حنث يلزمه أربع كفارات][(١)].

ولو قال: إن كنت فعلت كذا أمس، فأنا بريء من القرآن وقد كان فعل وعلم [به][(٢)] فالجواب المختار فيه كالجواب فيما إذا قال: فهو بريء من الله تعالى.

ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب: بسم الله الرحمن الرحيم، وقال: أنا بريء مما فيه، إن فعلت كذا فهذا يمين[(٣)].

إذا قال: ان حداى سرارم وان لا إله إلا الله سرارم وان شهر الله سرارده إن فعلت كذا، ففعل فعليه كفارات.

إذا قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من صوم رمضان أو من الصلاة يريد به صلاة الفرض فهو يمين، ولو [قال: أنا بريء من هذه [الثلاثين][(٤)] يومًا، يعني: من شهر رمضان إن فعلت كذا، إن نوى البراءة من فرضها يكون يمينا، كما لو][(٥)] قال: أنا بريء من الإيمان إن فعلت كذا، وإن نوى البراءة عن أجرها[(٦)] لا يكون يمينًا، وإن لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم لمكان الشك، وفي الاحتياط يكفر.

ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من حجتي التي حججت، أو من صلاتي التي صليت، فهذا لا يكون يمينًا بخلاف ما إذا قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من القرآن الذي تعلمت حيث يكون يمينًا.

ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من القبلة، ذكر في الفتاوى لأبي الليث - رحمه الله - أنه يكون يمينًا.

وذكر في فتاوى أهل سمرقند أنه ليس بيمين، والصحيح أنه يمين، والبراءة عن

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) زاد في أ: اوحداى عرم لا إله إلا الله سيرارم إن شهر سيرارم إن فعلت كذا ففعل فعليه كفارتان.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: آخرها.

الإسلام يمين، ذكره في الفتاوى الصغرى المريسية[١] وأحاله إلى آخر الباب الثاني والعشرين من أيمان الجامع.

ولو قال: أنا بريء من المغلطة إن فعلت كذا، فهذا ليس بيمين، ولو قال: عما في المغلطة فقد قيل: إنه ليس بيمين، وقيل: بأنه يمين، ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الشفاعة، ذكر في مجموع النوازل أنه يمين، وقد قيل: إنه ليس بيمين وهو الأصح[٢].

وفي فتاوى ما وراء النهر إذا قال: إن فعلت كذا فلا إله لي في السماء، قال أبو الأسد [وعبد الله الكرميني][٣] - رحمهما الله -: إنه يمين عندنا، ولا يكفر[٤].

❊ ❊ ❊

(١) في م: المرتبة.
(٢) في ب: الصحيح.
(٣) في م: عبد الكريم.
(٤) المحيط البرهاني (٢٠٨/٤).

نوع آخر:

ذكر [عن][(١)] إبراهيم النخعي - رحمه الله - أنه قال: اليمين على نية الحالف إن كان مظلومًا، وإن كان ظالمًا، فعلى نية المستحلف، وبه أخذ أصحابنا- رحمهم الله[(٢)]-.

مثال الأول: إذا أكره الرجل على بيع عين [في يديه][(٣)]، فحلف المكره بالله أنه دفع إلى هذا الشيء فلان يعني به بائعه حتى يقع عند المكره أن ما في يده ملك غيره فلا يكرهه[(٤)] على بيعه[(٥)]، ويكون كما نوى ولا يكون ما حلف يمين غموس لا حقيقة ولا معنى.

---

(١) سقط في أ.

(٢) والحاصل أن اليمين على نية الحالف في كل الأحوال إلا إذا استحلفه القاضي أو نائبه في دعوى توجهت عليه فتكون على نية المستحلف.

ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٢٠، ٢١)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣/ ٩٩)، شرح مسلم، للنووي (١١/ ١١٧)، المنثور في القواعد (٢/ ٤٣١).

وقال ابن رشد: فإنهم اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوي واختلفوا في غير ذلك مثل الأيمان على المواعيد فقال قوم: على نية الحالف. وقال قوم: على نية المستحلف. وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «اليمين على نية المستحلف» وقال عليه الصلاة والسلام: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك» خرج هذين الحديثين مسلم. ومن قال: اليمين على نية الحالف. فإنما اعتبر المعنى القائم بالنفس من اليمين لا ظاهر اللفظ. وفي هذا الباب فروع كثيرة. لكن هذه المسائل الأربع هي أصول هذا الباب إذ يكاد أن يكون جميع الاختلاف الواقع في هذا الباب راجعا إلى الاختلاف في هذه. وذلك في الأكثر مثل اختلافهم فيمن حلف ألا يأكل رؤوسا فأكل رؤوس حيتان هل يحنث أم لا ؟ فمن راعى العرف قال: لا يحنث ومن راعى دلالة اللغة قال: يحنث. ومثل اختلافهم فيمن حلف ألا يأكل لحما فأكل شحما فمن اعتبر دلالة اللفظ الحقيقي قال: لا يحنث ومن رأى أن اسم الشيء قد ينطلق على ما يتولد منه قال: يحنث

وبالجملة فاختلافهم في المسائل الفروعية التي في هذا الباب هي راجعة إلى اختلافهم في هذه المسائل التي ذكرنا وراجعة إلى اختلافهم في دلالات الألفاظ التي يحلف بها وذلك أن منها ما هي مجملة ومنها ما هي ظاهرة ومنها ما هي نصوص.

ينظر: بداية المجتهد (١/ ٣٠٤، ٣٠٥).

(٣) سقط في أ.

(٤) في أ: يكره.

(٥) في أ: نفعه.

أما حقيقة فلأنه نوى ما يحتمله لفظه فيجعل ما نوى كالمصرح[(١)] به ولو صرح بما نوى كان صادقًا فكذا إذا أضمر ذلك بقلبه.

وأما معنى: فلأن يمين الغموس ما ينقطع[(٢)] بها حق امرئ مسلم، ولم يوجد ذلك هنا؛ لأن الحالف لم يقطع حق غيره وإنما دفع الظلم عن نفسه.

مثال الثاني: إذا ادعى عينا في يدي رجل أني[(٣)] اشتريت منك هذا العين بكذا، وأنكر الذي في يديه الشراء، فأراد المدعي أن يحلف المدعى عليه بالله ما وجب عليك تسليم هذه العين إلى هذا المدعي فيحلف المدعى عليه [بالله][(٤)] على هذا الوجه، ويعني التسليم إلى هذا المدعي بالهبة والصدقة لا بالبيع وهذا إن[(٥)] كان صادقًا فيما حلف، ولم يكن فيما حلف يمين غموس [حقيقة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه][(٦)]، فهو يمين غموس معنى؛ لأنه قطع بهذا اليمين حق امرئ مسلم فلا تعتبر [نيته؛ لهذا كان][(٧)] المعنى في ذلك أن المدعى عليه إذا كان ظالمًا فاليمين مشروعة، لحق المدعي ليمتنع المدعى عليه عن اليمين فيصل [المدعي][(٨)] إلى حقه، وإن حلف كاذبًا يهلك بسبب اليمين الكاذبة كما أهلك حقه فيكون إهلاكا بإزاء إهلاك كالقصاص، وإنما يحصل هذا المعنى إذا اعتبرنا نية المستحلف.

أما إذا لم يكن المدعى عليه ظالمًا فاليمين مشروعة لحق المدعى عليه حتى تنقطع منازعة المدعي معه من غير حجة فتعتبر نية الحالف في ذلك ولهذا يعتبر في اليمين على الحالف ما قال عليه السلام: «من حلف على يمين لا يستثني فالبر والإثم فيها على علمه»[(٩)] يعني: إذا حلف.

---

(١) في ب: كالصريح.
(٢) في ب: يقطع.
(٣) في ب: أن.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: وإن.
(٦) سقط في ب.
(٧) في أ: لهذا نية لهذا.
(٨) سقط في أ.
(٩) ذكره المصنف في المحيط البرهاني (٤/ ٢٠٩).

وعنده: أن الأمر كما حلف عليه ثم تبين خلافه لم يكن آثمًا في يمينه ويعتبر فيه ما عند صاحب الحق.

قال الشيخ الإمام الزاهد شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده - رحمه الله -: وهذا الذي ذكرنا في اليمين بالله تعالى.

فأما إذا استحلف بالطلاق أو العتاق، وهو ظالم أو مظلوم فنوى خلاف الظاهر، بأن نوى الطلاق عن الوثاق، أو نوى العتاق عن عمل كذا، أو نوى الإخبار فيه كاذبًا فإنه يصدق فيما بينه وبين ربه حتى لا يقع الطلاق ولا العتاق فيما بينه وبين ربه؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، والله تعالى مطلع عليه إلا أنه إن كان مظلومًا لا يأثم إثم الغموس؛ لأنه ما قطع بهذا اليمين حق امرئ مسلم، وإذا كان ظالمًا يأثم إثم الغموس، وإن كان ما نوى صدقًا حقيقة؛ لأن هذا اليمين غموس معنى؛ لأنه قطع بها حق امرئ مسلم.

قال القدوري - رحمه الله - في كتابه: ما نقل عن إبراهيم: أن اليمين على نية المستحلف إن كان الحالف ظالمًا فهو [صحيح في الاستحلاف على الماضي؛ لأن الواجب باليمين كاذبًا الإثم فمتى كان ظالمًا فهو][١] آثم في يمينه، وإن نوى ما يحتمله لفظه؛ لأنه توصل بهذا اليمين إلى ظلم غيره، وهذا المعنى لا يتأتى[٢] في اليمين على أمر في المستقبل فتعتبر فيه نية الحالف على كل حال.

رجل قال لآخر: والله لا أجيء إلى ضيافتك، فقال رجل آخر للحالف: ولا تجيء[٣] إلى ضيافتي أيضًا، قال: نعم، يصير حالفًا في حق الثاني بقوله: نعم حتى لو ذهب إلى ضيافة الأول أو[٤] إلى ضيافة الثاني حنث في يمينه في مجموع النوازل. والله أعلم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: يبالي.
(٣) في أ: أجيء.
(٤) في أ، م: و.

نوع آخر: في تكرار الاسم ما يكون يمينًا واحدًا أو يمينين:

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا قال الرجل: والله والرحمن لا أفعل كذا، كانا يمينين، حتى إذا حنث بأن فعل[١] ذلك الفعل كان عليه كفارتان، في ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنها يمين واحدة.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن الحالف بالله تعالى إذا ذكر اسمين، وبنى [عليهما الحلف][٢]، فإن كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاسم الأول، ولم يذكر بينهما حرف العطف كانا يمينا واحدة، باتفاق الروايات كلها كما في قوله: والله الرحمن لا أفعل كذا؛ لأن الثاني لما صلح نعتًا للأول، لا بد وأن يجعل نعتًا، كما في قوله: مررت [بالرجل الصالح كان][٣] الصالح نعتا، قلنا: والنعت مع المنعوت شيء واحد.

وإن كان الاسم الثاني يصلح نعتًا للأول[٤] وذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة، - رحمه الله - أنها يمين واحدة[٥].

بيانه: في قوله: والله والرحمن لا أفعل كذا.

وجه هذه الرواية: أن هذه «الواو» تجوز أن تكون «واو» العطف فيكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبرًا للأول فيكونا[٦] يمينين على هذا الاعتبار ويجوز أن تكون واو القسم [لا واو العطف؛ لأن واو القسم غير واو العطف فإن[٧] واو القسم][٨]

(١) في أ: كان.
(٢) في ب: عليه الحالف، وفي م: عليهما الحالف.
(٣) في م: بالزيد الصالح.
(٤) في ب: للاسم الأول.
(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٢١٠).
(٦) في أ، ب، م: فيكون.
(٧) في م: لأن.
(٨) سقط في ب.

مما يبتدأ به، وحرف العطف مما لا يبتدأ به، وعلى هذا التقدير يصير [[تاركا](١) القسم](٢) بالاسم الأول، مبتديًا القسم بالاسم الثاني كأنه قال: والله، وسكت، ثم قال: والرحمن لا أفعل كذا، فيكون يمينًا واحدة وقع الشك في ثبوت ما زاد على اليمين [الواحدة](٣) فلا تثبت الزيادة بالشك(٤).

وجه ظاهر الرواية: أن هذا «الواو» إذا احتمل أن يكون واو العطف، واحتمل أن يكون «واو» القسم، حمل على «واو» العطف عند الإطلاق لأن «الواو» يحتاج إليه للعطف، إذ العطف بدونه لا يصح غير محتاج إليه [للقسم](٥)؛ لأن القسم بدون «الواو» صحيح فكان جملة ما يحتاج إليه أولى.

وإذا حملنا [على](٦) «واو» العطف صار الخبر المذكور للاسم الثاني مذكورا للاسم الأول فكانا يمينين، هذا إذا كان الاسم الثاني يصلح نعتًا للأول.

أما(٧) إذا كان الاسم الثاني لا يصلح نعتًا للأول، وذكر بينهما حرف العطف كما في قوله: والله، والله لا أفعل كذا كانا يمينين في ظاهر الرواية.

وروى ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - أنها يمين واحدة، وهكذا روي عن أبي يوسف - رحمه الله - في المنتقى، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية كما قلنا في قوله - والله والرحمن، وإن لم يذكر بينهما حرف العطف كانت يمينًا واحدة باتفاق الروايات، هكذا ذكر شيخ الإسلام - رحمه الله - في [شرح](٨) الجامع.

بيانه في قوله: والله والله، ويكون ذكر [«الله»](٩) الاسم الثاني على سبيل

---

(١) سقط في أ.
(٢) في م: كالقسم.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٢١٠).
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في م: فأما.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في ب، م.

التكرار والإعادة للأول.

وفي المنتقى إذا قال: والله، والله، والله لا أفعل كذا، قال محمد - رحمه الله -: فذلك ثلاث أيمان في القياس بمنزلة قوله والله، [و][١] الرحمن، [و][٢] الرحيم لا أفعل كذا.

وفي الاستحسان: يكون يمينًا واحدة.

[ولو قال: والله والله لا أفعل كذا، القياس [أن][٣] يكون يمينين.

وفي الاستحسان: أن يكون يمينًا واحدة][٤] قال[٥]: هذا بمعاني كلام الناس، [ومعنى هذا][٦] الكلام: أن الناس في عرفهم وعاداتهم يريدون بذلك يمينًا واحدة إلا أنهم يكررون ذلك للتأكيد.

وذكر محمد - رحمه الله - في الجامع لبيان أن الحالف باسم من أسماء الله تعالى إذا ذكر اسمين ولم يذكر بينهما حرف عطف[٧] والثاني يصلح نعتًا للأول أنها يمين واحدة فقال: ألا ترى أن القاضي يستحلف المدعى عليه بالله الذي لا إله إلا هو الطالب الغالب الذي يعلم من السر كما[٨] يعلم من العلانية ما لهذا عليك كذا، وكان ذلك يمينا واحدة، إذ ليس للقاضي أن يستحلف المدعى عليه في خصومة [واحدة][٩] أكثر من يمين واحدة.

ثم اختلف المشايخ [في][١٠] أن القاضي لأي[١١] معنى يذكر هذه الزوائد في

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في ب.
(٥) زاد في ب: على، وفي م: فإن.
(٦) في م: وهو معنى.
(٧) في ب: العطف.
(٨) في م: ما.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.
(١١) في ب: لا في.

اليمين، بعضهم قالوا: ليكون ذلك أبلغ في المنع عن اليمين الواحدة(١)، وبعضهم قالوا: ليقع الأمن [عن التحريف](٢)، فإنه لو اقتصر على قوله: بالله، والله تحالف(٣) من الحالف أن يذكر الله ممدودًا بالخفض فيريد اللاهي، من اللهو أو يذكره مقصورًا بقوله [ملة من الإسلام](٤)، فيذكر هذه الزيادة(٥) نفيًا للتبديل والتحريف.

وفيه أيضًا: إذا قال: والله لا أفعل كذا، والله [لا أفعل كذا](٦)، فهما يمينان وكذلك(٧) إذا قال: والله لا أفعل كذا، لا أفعل كذا فهما يمينان.

وكذلك [إذا قال](٨): هو يهودي أو(٩) نصراني إن فعل كذا، وهو(١٠) نصراني إن فعل كذا، [فهما(١١) يمينان، ولو قال: هو يهودي أو(١٢) نصراني إن فعل كذا](١٣)، فهو يمين واحدة.

وفي القدوري عن أبي يوسف عن أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - فيمن حلف في مقعد واحد بأيمان قال: عليه(١٤) لكل يمين كفارة، والمجلس والمجالس سواء وإن عنى بالثانية الأولى، لم يستقم ذلك في اليمين بالله؛ [لأن [في](١٥) وجوب

---

(١) في أ: الواحد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: يخاف.
(٤) في ب: بده من الإهلاك، وفي م: بل من الابتلاء.
(٥) في م: الزوائد.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ، م: كذا.
(٨) سقط في ب.
(٩) في أ، م: و.
(١٠) في أ: فهو.
(١١) في م: فهذا.
(١٢) في م: و.
(١٣) سقط في أ.
(١٤) زاد في أ: السلام، وزاد في م: الصلاة والسلام.
(١٥) سقط في م.

الكفارة في[1] اليمين بالله][2] يذكر الاسم، والثاني غير الأول في الذكر، وهو ليس بإخبار عن الأول.

قال: وإن كان حلف بحج أو عمرة، فهذا مستقيم؛ لأن [الصيغة صيغة][3] إخبار، [فتستقيم إرادته للإخبار][4] عن الأول.

وفي أيمان الأصل في باب من الأيمان: إذا حلف الرجل على أمر[5] لا يفعله أبدًا، ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله[6] أبدًا، إن نوى بالثانية يمينًا مبتدأة، ونوى[7] التغليظ والتشديد على نفسه، أو لم ينو شيئًا كانتا يمينين، حتى إذا حنث كان عليه كفارة يمينين[8]، وإن نوى بالثانية[9] الأولى كان عليه كفارة يمين واحدة.

وفي البقالي عن ابن سلام إذا قال: أنا أعقد الزنار[10] على نفسي، كما يعقده[11] النصراني وأنا بريء مما أتى به جبريل - عليه[12] السلام - أنهما يمينان - والله أعلم.

---

(١) في م: كمجيء.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الصفة صفة.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: الأمر.
(٦) في ب: يفعل.
(٧) في أ: وإلا نوى.
(٨) في م: يمين.
(٩) زاد في م: يمينا.
(١٠) الزنّار: ملبوس الكافر الخاص به وهو خيط غليظ يشد في الوسط.
ينظر: حاشية الصاوي على الجلالين، للعلامة أحمد بن محمّد الصاوي المصري الخلوتي المالكي، دار الفكر، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م (٤/ ٤٣)، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد، لنفع العبيد، المكتبة الإسلامية محمد أزدمير ديار بكر تركيا (٤/ ٢٧٩).
(١١) في أ، م: يعقد.
(١٢) زاد في م: الصلاة.

الفصل الثاني
في أنواع اليمين

يجب أن يعلم بأن **اليمين نوعان: يمين بالله، ويمين بغير الله**، واليمين بالله نوعان أيضًا: نوع في الإثبات، ونوع في النفي، وكل نوع[(١)] من ذلك على وجهين: مطلق، ومؤقت[(٢)].

أما المطلق في الإثبات بأن قال [مثلًا][(٣)]: والله لآكلن هذا الطعام، والله لأشربن هذا الشراب، ولم يقل اليوم، ولا ما أشبهه، فالبر فيه: إنما يكون بتحصيل الأكل [أو الشرب] [(٤)]في العمر، وفوات[(٥)] البر بهلاك الحالف أو المحلوف عليه، حتى [إنه[(٦)] في][(٧)] هذه المسألة إذا هلك الطعام، بأن احترق أو أكله غيره، أو ما أشبه ذلك، أو مات الحالف يقع الحنث وتلزمه الكفارة؛ لأن شرط الحنث [قد وجد، واليمين باقية، [و][(٨)] لأن شرط الحنث][(٩)] في هذه المسألة، [وهو][(١٠)] فوات الأكل أو الشرب[(١١)] غير مقدر بالوقت؛ لأنه لم يذكر ليمينه وقتًا؛ ألا ترى أنه لو هلك الطعام من ساعته يحنث في يمينه، وهنا[(١٢)] بهلاك الطعام أو الماء فات الأكل والشرب، واليمين قائمة؛ لأنها لم تنحل قبل ذلك، وكذلك بهلاك الحالف يفوت الأكل واليمين [قائمة][(١٣)]؛ لأن الأكل يفوت إذا وقع اليأس عن فعله[(١٤)] في آخر

---

(١) في م: فرع.
(٢) في م: وموقوف.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: والشراب.
(٥) في أ: وقول.
(٦) في أ: أن.
(٧) في م: أن.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في أ، م.
(١٠) سقط في أ، ب، م.
(١١) في م: المشروب.
(١٢) في م: وهناك.
(١٣) سقط في أ.

جزء من أجزاء حياته، واليمين قائمة؛ [فيكون[١] القول بالحنث][٢]، وإيجاب الكفارة.

وأما إذا وقت لذلك وقتًا بأن قال مثلا: والله لآكلن[٣] هذا الطعام اليوم، والله لأشربن هذا الشراب اليوم، فالبر فيه إنما يكون بتحصيل[٤] الأكل أو[٥] الشرب في اليوم، وفوات البر بمضي اليوم مع بقاء الطعام أو الشراب وبقاء الحالف، ولا يفوت البر بموت الحالف قبل مضي اليوم، حتى [لا][٦] يحنث في يمينه بالاتفاق.

وهل[٧] يفوت البر بهلاك الطعام أو الشراب قبل مضي اليوم؟

أجمعوا على أنه لا يفوت قبل مضي اليوم حتى لا تلزمه الكفارة قبل مضي اليوم، واختلفوا فيما إذا مضى اليوم:

قال أبو يوسف - رحمه الله -: يفوت البر وتجب الكفارة.

وقال أبو حنيفة ومحمد، - رحمهما الله -: لا يفوت ولا تجب الكفارة.

وعلى هذا الاختلاف [إذا قال][٨]: والله لأقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم أو أبرأه [الطالب][٩] اليوم ثم جاء الغد ومضى، فالمسألة على [هذا][١٠] الاختلاف.

[وعلى هذا الخلاف[١١]: إذا][١٢] حلف ليقضين حق فلان يوم الجمعة، أو قال:

---

(١٤) زاد في أ: إذا وقع.

(١) في م: فيمكن.

(٢) في أ: قيمة الحنث.

(٣) في أ: لآكل.

(٤) في أ: عند.

(٥) في أ: و.

(٦) سقط في م.

(٧) في م: وهذا.

(٨) سقط في م.

(٩) سقط في ب.

(١٠) سقط في م.

(١١) في ب: الاختلاف.

(١٢) في م: أو.

[إن][١] لم أدفع إليك حقك يوم الجمعة فكذا[٢]، فمات فلان قبل يوم الجمعة بطلت[٣] اليمين عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله-.

وحاصل الخلاف راجع إلى [حرف أن][٤] بهلاك المحلوف عليه قبل مضي اليوم، أو بهلاك الحالف قبل مضي اليوم هل تنحل اليمين؟

عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -: تنحل[٥]؛ لأن بهلاكهما يفوت محل اليمين، وهو خبر محتمل للصدق والكذب فمحل اليمين عندهما خبر محتمل للصدق والكذب؛ ألا ترى أن عندهما لا ينعقد اليمين ابتداء إذا لم يكن الخبر محتملاً للصدق [والكذب][٦] حتى إن من حلف وقال: لأشربن الماء الذي في هذا[٧] الكوز ولا ماء فيه لا تنعقد اليمين [عندهما][٨].

وإنما قلنا: إن بهلاك الحالف أو[٩] المحلوف عليه [يفوت][١٠] الخبر الذي هو محتمل للصدق؛ [لأن تحقيق الصدق][١١] فيما أخبر بعد هلاكهما لا يتصور.

وإذا انحلت اليمين بهلاك أحدهما فشرط الحنث وهو عدم الأكل وجد واليمين منحلة، فلا يقع الحنث.

وعند أبي يوسف - رحمه الله -: بهلاكهما لا تنحل اليمين؛ لأن بهلاكهما قبل مضي اليوم لا يفوت محل اليمين عنده؛ لأن محل اليمين عنده خبر [في المستقبل][١٢]، وكونه محتملاً للصدق فصل في الباب؛ ألا ترى أن كون الخبر في

---

(١) سقط في أ.
(٢) زاد في ب: إذا حلف ليقضين.
(٣) في ب: وطلب.
(٤) في أ، ب: حرفين.
(٥) زاد في م: اليمين.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) في أ: نصف.
(٨) سقط في ب.
(٩) في أ، م: و.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في أ.
(١٢) سقط في أ.

المستقبل محتملاً للصدق ليس [بشرط][(١)] لانعقاد اليمين ابتداءً، حتى إن في مسألة الكوز تنعقد اليمين عنده فكذا كون الخبر محتملاً للصدق لا يكون شرطًا لبقاء اليمين، فيوجد[(٢)] شرط الحنث، واليمين باقية فيقع الحنث، فيئول[(٣)] الكلام إلى الابتداء.

وجه قول أبي يوسف - رحمه الله -: أن القدرة على تحقيق الصدق ليست بشرط لانعقاد اليمين؛ استدلالا [بمسألة مس][(٤)] السماء، وتحويل الحجر ذهبًا، [فإن من حلف وقال: [والله][(٥)] لأمسن السماء، [والله][(٦)] لأحولن الحجر ذهبا، فإنه ينعقد يمينه.

وكذلك إذا حلف ليقتلن[(٧)] فلانا، وفلان ميت [وهو يعلم][(٨)]][(٩)]، فإنه ينعقد يمينه، وإن كان عاجزًا عن تحقيق الصدق، وإذا[(١٠)] لم تكن القدرة على تحقيق الصدق فيما أخبر شرطًا لانعقاد اليمين لا يكون [كون][(١١)] الخبر محتملاً للصدق شرطًا أيضًا؛ لأن المقصود من كون الخبر محتملاً للصدق تحقيق الصدق فيما أخبر؛ لأن البر به يقع وهو المقصود من اليمين.

وأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - قالا: اليمين [في الأصل][(١٢)] شرعت لإيجاب الصدق في الخبر فيكون محله خبرًا يحتمل الصدق؛ لأن محل الصدق[(١٣)]

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: ويوجد.
(٣) في م: فيزول.
(٤) في م: بمس.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: لأقتلن.
(٨) سقط في أ.
(٩) في م: ويعلم بموته.
(١٠) في م: وإن.
(١١) سقط في ب، م.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في م: العقد.

ما يتصور فيه [حكم العقد كمحل البيع، فإن محل البيع ما يتصور فيه][١] حكم البيع وهو عين [هو][٢] مال؛ لأن البيع شرع لإيجاب المال، فكذا اليمين شرعت لتحقيق الصدق فيما أخبر، وتحقق الصدق فيما أخبر إنما يكون في خبر يحتمل الصدق، والصدق إنما يتحقق فيما أخبر بالأكل والشرب، [والأكل والشرب][٣] لا يتحقق، والمأكول والمشروب معدومان، فالفعل بدون محله لا يتصور، والصدق إنما يتصور بتصور الفعل[٤].

وأما إذا حلف ليقتلن فلانًا وفلان ميت.

قلنا: ذكر محمد - رحمه الله - مسألة القتل في الأصل على التفصيل - فقال: إذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف، يحنث بالإجماع، وإذا كان لا يعلم بموته، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لا ينعقد يمينه، وعلى قول أبي يوسف ينعقد.

وفي مسألة الكوز لم يفصل [بين ما][٥] إذا علم الحالف وقت الحلف أنه ليس في الكوز ماء، وبين ما إذا لم يعلم.

فمن مشايخنا من قال: مسألة الكوز على هذا التفصيل؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل، ومنهم من فرق بينهما.

وإطلاق محمد في مسألة الكوز يدل على الفرق.

والفرق: هو[٦] أن في القتل شيئين، إزالة الروح والبضع، والجرح، فمتى لم يعلم الحالف بموت فلان فقد[٧] عقد يمينه على الأمرين، على الجرح وإزهاق

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: الفور.
(٥) في أ، م: بينهما.
(٦) في أ، ب: وهو.
(٧) في أ: فقيل.

الروح القائم وقت الحلف، [وإزهاق الروح [القائم][(١)][(٢)] وهو ميت مستحيل الكون، فلم ينعقد يمينه، وإذا علم بموته فقد عقد يمينه على [ما يتأتى فيه، وهو الجرح، فإن جرحه فقد بر في يمينه، وما لا فلا، وفي مسألة الكوز عقد يمينه على اتخاذ][(٣)] الشرب في الماء المشار إليه، واتخاذ الشرب في الماء المشار إليه بدون الماء مستحيل الكون، فقد عقد يمينه على ما هو مستحيل [الكون][(٤)] فلا ينعقد، فلهذا افترقا.

وذكر في طلاق المنتقى مسألة القتل على خلاف ما ذكر في الأصل فقال: إذا قال الرجل: [عبده حر][(٥)] إن لم أقتل فلانًا، وفلان ميت، فإن كان يعلم بموته حين حلف، فهو بمنزلة يمينه على شرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه؛ فلا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لأنه لم يحلف على شيء، وإن كان لا يعلم بموته حين حلف، فهو حانث.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يحنث في الوجهين.

ولو قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز، فعبده حر، أو قال: فامرأته طالق، فأريق الماء، أو[(٦)] مات الحالف، إن لم يوقت لذلك وقتًا، [لزمه الحنث، وطلقت المرأة وعتق العبد.

وإن وقت لذلك وقتا][(٧)]، بأن قال: اليوم، إن أريق الماء قبل مضي اليوم، [لا يلزمه الحنث قبل مضي اليوم][(٨)]، بالإجماع، وهل يلزمه الحنث بعد مضي اليوم؟ على قول أبي حنيفة ومحمد: لا يلزمه، وعلى قول أبي يوسف[(٩)]: يلزمه، وإن مات

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقطفي م.
(٣) ما بين المعقوفين في أ: اتحاد.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: عنده.
(٦) في أ: و.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.
(٩) في ب: حنيفة.

الحالف قبل مضي اليوم، لا يلزمه الحنث بالإجماع، وإن لم يكن في الكوز ماء، [فهو على الخلاف][1] الذي مر، وإن قال: لأفعلن[2] كذا. وذكر لذلك[3] وقتا بأن قال: شهرا أو يومًا أو ما أشبه ذلك، أو لم يذكر له وقتا فله أن يفعل ذلك الفعل متى شاء ولا يلزمه الفعل من وقت اليمين، وإذا قال: لا أفعل. فهو من وقت اليمين.

❋ ❋ ❋

(١) في أ: فعلى الإطلاق.
(٢) في أ: لا أفعلن.
(٣) في أ: له كذلك.

جئنا إلى النوع الثاني:

وهو اليمين بغير الله تعالى فنقول: هذا النوع ينقسم أقسامًا:

قسم في بيان صفته، وكيفيته، وشرائط صحته.

فنقول: اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزاء يحلف به عادة؛ لأن اليمين بغير الله تعالى [ذكره][١] إنما تعرف بالجزاء إذا كان الجزاء مما [لا][٢] يحلف به لم يكن التعليق يمينا، وتعليق الجزاء بالشرط على الحقيقة؛ ألا ترى أنه لو علق بشرط[٣] الإذن أو الوكالة أو ما أشبه ذلك لا يكون ذلك يمينا على الحقيقة وطريقه ما قلنا.

والشرائط تصح في الملك وفي غير الملك، والجزاء لا يصح إلا في الملك، أو أثره، أو مضافًا إلى الملك أو[٤] إلى سببه.

ولو قال لها: أنت طالق إن، [و][٥] لم يذكر بعده فعلا، لم يذكر محمد هذه المسألة في الكتب الظاهرة، وفي النوادر، والمسألة معروفة مذكورة على الخلاف على قول محمد - رحمه الله - يقع[٦] الطلاق للحال، وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - لا يقع والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب، م: بالشرط.
(٤) في ب: و.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: يصح.

قسم آخر في بيان حروف الشرط:

يجب أن يعلم أن حروف الشرط إن [وإذا[١] [لو][٢]][٣]، [و][٤] إذا ما، ومتى، [ومهما][٥]، ومن، وما، وكل، وكلما، هذا هو المذكور في كتب عامة المشايخ.

وذكر القدوري - رحمه الله - أن شروط الأيمان ستة: إن، وإذا، وإذا ما، ومتى، [ومتى ما][٦]، [وكل][٧]، [وكلما][٨].

قال: والأصل أن [كلمة «إن» فهي][٩] شرط محض وما سواها ففيها معنى الوقت.

قال: وهذه الحروف تتعلق بالأفعال المستقبلية دون الماضي وتختص بالأفعال دون الأسماء.

[قال][١٠]: ويستوي إن دخل على فعله[١١] أو فعل غيره، وأما لفظة (كه)[١٢] بأن قال: امرأته طالق ثلاثًا: كه ايتكار ميكند، فقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق، وذكرنا أنهم إن تعارفوا التعليق بهذا وبصريح الشرط ذكر الفضلي - رحمه الله -: أنه يقع الطلاق للحال، وغيره من المشايخ، قالوا: لا يصح، وهو الأصح.

فقد روى ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه قال: إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت [الدار][١٣] فإن لم تكن داخل الدار تطلق، وإن كانت داخل

---

(١) في أ: وإذ.
(٢) في ب: وإذا.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: وبينما.
(٦) في ب: ومهما.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في أ.
(٩) في ب: من.
(١٠) سقط في م.
(١١) في أ: العلة.
(١٢) في أ، م: له.
(١٣) سقط في أ، ب.

الدار لا تطلق، وهذا وما لو قال: أنت طالق إن [لم][1] أكن دخلت الدار، سواء.

فقد اعتبر قوله: إن دخلت الدار [شرطًا ولفظة «كه»[2] ترجمة قولهم: [إن دخلت][3] الدار.

* * *

(١) زاد في ب: إن، وسقط في م.
(٢) في أ: لد.
(٣) في أ، م: لدخلت.

قسم آخر:

في الألفاظ التي يقع بها التعليق، ما يكون خاصًا وما يكون عامًا:

قال: إذا علق طلاق امرأته بفعل إن حصل التعليق بكلمة إن، وإذا، وإذا ما، ومتى، [ومتى ما](١)، ومهما، فهذه(٢) على مرة واحدة، حتى لو فعلت ذلك الفعل مرة ووقع الطلاق، وفعلت مرة أخرى ذلك الفعل لا يقع الطلاق.

وإن حصل التعليق بكلمة «كلما»، فكلما تكرر [ذلك](٣) الفعل يتكرر الطلاق حتى يستوفي طلاق الملك(٤) الذي حلف عليه، حتى [إنه](٥) إذا قال لامرأة: كلما تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها مرة بعد مرة وقع عليها ثلاث تطليقات لم يبطل اليمين حتى لو تزوجت بزوج آخر وعادت إلى الزوج الأول تطلق.

ولو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فتزوج نسوة طلقن، ولو تزوج امرأة واحدة [مرارا](٦) لم تطلق إلا مرة واحدة، وقد ذكرنا مسائل «كلما» و«كل» والتعليق بهما بالعربية والفارسية في كتاب الطلاق.

ولو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق، يقع [الطلاق](٧) على امرأة واحدة، إلا أن ينوي العموم، هكذا قيل.

وذكر في المنتقى أن كلمة «أي» تتناول كل امرأة، وصورة ما ذكر [في المنتقى](٨). إذا قال: أي امرأة أتزوجها [فهي طالق](٩)، وعمرة امرأة الحالف، [فتزوج](١٠) امرأة طلقت هي وعمرة، فإن تزوج امرأة أخرى بعد ذلك طلقت هي

(١) سقط في أ، ب، وفي م: بينما. .
(٢) في أ، م: فهذا.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: ذلك.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في ب، م.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في ب.

ولا تطلق عمرة، ولا يعود الحنث في عمرة مرتين. ولو قال: هر كدام زن كه بزنى كنم[(١)]، [فهذا][(٢)] يقع على كل امرأة مرة واحدة.

[كذا ذكر الفضلي - رحمه الله - في فتاويه وذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته أنه يقع على كل امرأة مرة واحدة][(٣)].

و[لو][(٤)] قال: هرجه زن برزني كنم، [فهي طالق فهذا على][(٥)] امرأة[(٦)] مرة واحدة [إلا أن ينوي التكرار][(٧)].

وقيل: يقع على كل امرأة مرة واحدة.

وإذا قال: كل[(٨)] امرأة زوجت نفسها مني، فهذا [يقع][(٩)] على كل امرأة مرة واحدة، بخلاف قوله: أية امرأة أتزوجها، والله أعلم.

* * *

(١) زاد في أ: وهذا.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: يقع على كل.
(٦) زاد في م: واحدة.
(٧) سقط في أ، ب، م.
(٨) في أ: لي، وفي ب: أي.
(٩) سقط في ب، م.

نوع آخر في «لو» و«لولا» إذا جعلا[١] شرطا:

إذا قال لامرأته: أنت طالق لو دخلت الدار، لم تطلق حتى تدخل الدار، لأن «لو» بمعنى الشرط، فإنه يستعمل لأمر متوقف، فصار بمعنى الشرط، الذي هو متوقف الثبوت فيتوقف الثبوت عليه.

قال محمد - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: أنت طالق لولا[٢] دخولك الدار، فهذا استثناء، ولا يقع الطلاق عليها، وكذلك لو قال: لولا[٣] مهرك علي.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن «لولا» يستعمل في امتناع الشيء لوجود[٤] غيره، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ﴾[٥] فيصير تقدير كلامه[٦] أن امتناع[٧] [وقوع][٨] الطلاق عليك لمكان مهرك علي، ولمكان دخولك الدار.

وقول محمد - رحمه الله - في الكتاب: «استثناء» معناه: أن هذا بمعنى الاستثناء، فإنه يمنع ثبوت موجب الكلام كالاستثناء.

---

(١) في أ، م: جعل.
(٢) في أ: لا ولا.
(٣) في أ: لا.
(٤) في أ: بوجود.
(٥) سورة هود آية: ٩١ .
(٦) في أ: كل منه.
(٧) في أ: بامتناع.
(٨) سقط في أ، م.

نوع آخر في حرف الاستثناء[١] إذا جعل شرطًا:

إذا قال لامرأته: أنت [طالق][٢] إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني، أو قال: [إلا برضائي، أو قال:][٣] إلا بعلمي، أو قال لها: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار [من غير][٤] إذني فهما سواء، لأن كلمة (إلا)، و(غير) للاستثناء.

والجواب فيهما: أن بالإذن مرة لا تنتهي اليمين، حتى لو أذن لها بالخروج مرة وخرجت، ثم خرجت بعد ذلك بغير إذنه طلقت، وإنما كان كذلك لأن كلمة [الاستثناء دخلت على الخروج، لا على [الحرمة الثابتة][٥] باليمين؛ لأن محل][٦] الاستثناء ما هو متعدد؛ لأن الاستثناء موضوع لاستخراج البعض، وذلك إنما يتحقق فيما[٧] هو متعدد، أما [الحرمة الثابتة][٨] غير متعددة، فإذا قال لها: إن خرجت فقد منعها من جميع الخرجات واستثنى خروجًا موصوفًا بإذن، فإن وجد الخروج بإذن [كان][٩] مستثنًى عن اليمين فلا تطلق، وإن وجد الخروج بغير إذن لم يكن مستثنًى عن اليمين فتطلق[١٠].

وهو نظير ما لو قال لها: إن خرجت من هذه الدار إلا[١١] بملحفة فأنت طالق، فخرجت بغير ملحفة طلقت، وطريقه ما قلنا.

والحيلة للزوج في ذلك أن يقول لها: كلما شئت الخروج فقد أذنت لك، فإن أذن لها بالخروج في كل مرة، ثم نهاها عن الخروج؟

---

(١) في أ: التاء، وفي ب: الباء.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ب، م: بغير.
(٥) في أ: الجهة الثانية.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: بما.
(٨) في أ: الثانية.
(٩) سقط في أ.
(١٠) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٣٦٧).
(١١) في أ: لا.

قال محمد - رحمه الله -: يعمل نهيه.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يعمل نهيه.

وأجمعوا على أنه لو أذن لها بالخروج مرة ثم نهاها أنه يعمل نهيه.

ولو قال[١]: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار حتى آذن [لك][٢] فأذن لها مرة بالخروج ينتهي اليمين، حتى لو خرجت [بعد ذلك][٣] بغير إذن لا تطلق، لأن (حتى) كلمة غاية، وقد دخلت[٤] على ما يقبل التأقيت، [فإن اليمين يقبل التأقيت][٥] بوقت؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: أنت طالق إن خرج فلان من هذه الدار حتى الليلة، أو قال: إلى الليلة، كانت اليمين مؤقتة.

إذا ثبت هذا فنقول: الزوج جعل ليمينه غاية[٦] وهو الإذن، فإذا وجد الإذن مرة فقد وجدت الغاية فينتهي اليمين ولا تطلق بعد ذلك، وإن خرجت بغير إذنه، فإن عنى بقوله: حتى آذن إلا بإذني، صحت [نيته فيما][٧] بينه وبين الله تعالى، وفي[٨] القضاء؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه[٩] وفيه تغليظ عليه، وإن عنى بقوله: إلا بإذني: حتى آذن، صحت [نيته فيما][١٠] بينه وبين الله تعالى، ولا تصح [نيته][١١] في القضاء.

وذكر المسألة في الجامع من غير خلاف.

وذكر القدوري - رحمه الله -: أن على قول أبي حنيفة [ومحمد - رحمهما الله -

---

(١) في ب: جمعول.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) زاد في أ: ما.
(٥) سقط في م.
(٦) في ب: عادة.
(٧) سقط في أ، وفي م: فيما.
(٨) في م: دون.
(٩) في م: لفظه.
(١٠) سقط في م.
(١١) سقط في م.

تصح نيته][1].

و[في][2] إحدى الروايتين عن أبي حنيفة[3] تصح نيته [في القضاء][4]، و[في][5] إحدى الروايتين عن][6] أبي يوسف - رحمه الله -: لا تصح نيته في القضاء.

والوجه لهم أن التكرار ما ثبت بصريح اللفظ بل بدلالة حرف (الباء)[7] فإذا نوى مرة واحدة فقد نوى بصريح لفظه فيصدقه القاضي في ذلك.

ولو قال لها: إن خرجت من الدار إلا بإذني فكذا فخرجت بغير إذن حتى حنث لو خرجت بعد ذلك بغير إذن لا يحنث في فتاوى أهل سمرقند.

ولو قال لها: أنت طالق إن خرجت من هذه الدار إلا أن آذن لك، فهذا وما لو قال لها: [حتى آذن لك، سواء حتى ينتهي اليمين بالإذن مرة.

ولو قال لها][8]: إن خرجت[9] إلا بإذني فكذا، ثم قال لها في غضب: اخرجي، ولا نية له، كان على الإذن إلا إذا عنى به: اخرجي حتى تطلقي.

ولو قال لغيره: ائذن لها [في الخروج][10] فأذن لها في الخروج فخرجت حنث.

وكذلك [على][11] هذا إذا قال لعبده: إن خرجت إلا بإذني، ثم قال لغيره: ائذن له في الخروج، فأذن [له [في الخروج][12]][13] فخرج يحنث.

وكذلك لو قال ذلك الرجل للعبد: إن مولاك قد أذن [لك][14]، ولو قال

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: يوسف.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: التاء.
(٨) سقط في ب.
(٩) زاد في م: من الدار.
(١٠) في ب: بالخروج.
(١١) سقط في م.
(١٢) سقط في ب، م.
(١٣) سقط في م.
(١٤) سقط في ب.

المولى: قد أذنت له في الخروج فبلغه فخرج لم يحنث، ولو قال [المولى][(١)]: إن فعلت كذا فقد أذنت لك، لم يكن إذنًا.

ولو[(٢)] قال لها: إن خرجت من هذه الدار، من غير إذني فأنت طالق، فأذن لها بالعربية وهي لا تعرف فخرجت تطلق؛ لأن العلم شرط تحقق[(٣)] الإذن ولم يوجد، ونظير هذا ما لو أذن لها وهي نائمة أو غائبة، هكذا ذكر في النوازل[(٤)].

وفي أيمان القدوري: إذا أذن لها وهي نائمة فهو إذن.

وفي أيمان الأصل: إذا أذن لها من حيث لا تسمع لم يكن إذنًا، وإن خرجت بعد ذلك [طلقت [في قول أبي حنيفة، ومحمد - رحمهما الله -، وقال أبو يوسف - رحمه الله - هو إذن ولو خرجت بعد ذلك][(٥)] لا تطلق.

أبو يوسف - رحمه الله - [يقول:][(٦)] الإذن يقوم[(٧)] بالإذن وحده، وقد وجد، فهو بمنزلة ما لو أذن لها وهي نائمة.

وهما يقولان[(٨)]: الإذن مشتق من الأذان وهو الإعلام، ومعنى الإعلام لا يحصل إلا بوصول الكلام إلى سمعها بخلاف ما إذا أذن لها وهي نائمة، لأن هناك وصل الكلام إلى سمعها إلا أنه لم يحصل لها العلم لمانع فهو بمنزلة ما لو أذن لها وهي غافلة.

وحكي عن ابن شجاع أنه لا خلاف في هذه المسألة، وإنما الخلاف في الأمر إلا أن أبا سليمان حكى الخلاف في الإذن.

وفي المنتقى إذا قال لامرأته: أنت طالق، إن خرجت إلا بأمري، فالأمر أن

---

(١) سقط في ب.
(٢) في م: إذا.
(٣) في أ، ب: فتحقق.
(٤) في أ: النوادر.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) زاد في أ: مقام.
(٨) في ب: قالا.

يسمعها الأمر بنفسه أو رسوله، وإن أشهد قومًا على ذلك لم يكن أمرًا.

قال ثمة: وهذا بخلاف الإذن[١] على أصله؛ لأن حكم الأمر[٢] قد لا يثبت إلا بعد علم المأمور كأوامر الشرع، بخلاف الإذن؛ لأن المقصود من الإذن ألا يكون الخروج مع كراهته[٣]، وانعدام كراهته[٤] لا يتوقف على علمها، فلو أن هؤلاء الذين أشهدهم الزوج على الأمر بلغوها أن الزوج قد أمر لها بالخروج، إن لم يأمرهم أن يبلغوها فخرجت [فهي طالق، وأن أمرهم أن يبلغوها فخرجت][٥] بعد ذلك [لا][٦] تطلق.

وفي الإرادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها رضاه وإرادته، حتى لو خرجت بعد ما قال: رضيت، أردت، هويت، لا تطلق، وإن لم تسمع ذلك بلا خلاف، وإنما الخلاف في الإذن والأمر.

وفي المنتقى[٧]: إذا قال لها: إن فعلت كذا، إلا بأمري يشترط الأمر في كل مرة ولو قال: إلا أن آمر يكتفي بأمره مرة واحدة.

وفي المنتقى: إن شربت نبيذا، إلا أن أكره، فشرب مرة مكرها، ثم شرب غير مكره[٨] يحنث، ولو قال: إلا أن أكره عليه، والمسألة بحالها لم يحنث، وعلى هذا إذا قال: إن دخلت هذه [الدار][٩] إلا أن [أكره. أو قال: إلا أن أكره عليه.

وفيه أيضا إذا قال: إن دخلت هذه الدار][١٠] يأمرني بها فلان، فلا بد من الأمر في كل مرة.

---

(١) في أ: الأمر.
(٢) في أ: الإذن.
(٣) في أ: كراهية.
(٤) في أ: كراهية.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ، ب.
(٧) في أ: البيع.
(٨) زاد في أ: لم.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في أ.

والحاصل[١] في جنس هذه المسائل: أنه إذا وصل الأمر بالفعل المحلوف به بحرف (الباء) يشترط الأمر في كل مرة، وإذا ذكر الأمر مطلقًا يكتفي بالأمر مرة [واحدة][٢] في هذا الموضع أيضًا.

إذا قال لها: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق، ثم سمع سائلاً فقال لها: أعط هذا السائل هذه الكسرة، فإن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على دفع ذلك إليه [إلا بالخروج][٣]، فهو إذن لها بالخروج.

وإن كان السائل وقت الأمر بالإعطاء بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج، وهذا لا يكون إذنًا لها بالخروج وإن كان السائل وقت الأمر بالإعطاء بحيث تقدر المرأة على دفع ذلك إليه من غير خروج ثم خرج السائل إلى الطريق فخرجت إليه، وأعطته طلقت، ولو دعته فجاء [حتى][٤] صار بحال تقدر المرأة على الدفع إليه من غير خروج فلم تدفع إليه حتى انصرف فخرجت [إليه][٥] ودفعت ذلك إليه، طلقت أيضًا.

ولو حلف بطلاق امرأته على جاريته ألا تخرج من الدار إلا بإذنه، وهي تشتري [له][٦] الحوائج فقال لها: اشتري [لي][٧] بهذه الدراهم لحمًا فهو إذن لها بالخروج، وإذا خرجت بعد ذلك لا تطلق امرأته.

وفيه أيضًا: إذا قال لامرأته: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق فاستأذنته بالخروج إلى أبيها[٨] فأذن لها [بالخروج][٩] فخرجت إلى منزل أختها لا تطلق، من قبل أنه قد أذن لها بالخروج فلا أبالي ذهبت إلى الذي أمرها به أو إلى غيره من قبل أن اليمين

(١) في ب: فالحاصل.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: من غير.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: ابنتها.
(٩) سقط في ب.

هاهنا على الإذن والخروج.

ولو قال: إن خرجت إلى أحد إلا بإذني فأنت طالق، فاستأذنته في الخروج إلى بعض أهلها فأذن لها فلم تخرج، [فخرجت إلى أختها طلقت.

وفي النوازل إذا قال لها: إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق(١)، فاستأذنته للخروج إلى بعض أهلها، فأذن لها فلم تخرج](٢)، إلى ذلك، لكنها كانت تكنس الدار فخرجت إلى باب الدار لتكنس الباب وقع الطلاق؛ لأنها خرجت بغير إذن؛ لأنه إنما أذن لها في الخروج إلى بعض أهلها فإن تركت الخروج ثم خرجت في وقت آخر إلى بعض أهلها، الذي أذن لها في الخروج، قال(٣): أخاف أن يقع الطلاق عليها؛ لأن هذا إذن بالخروج(٤) في هذا الوقت عادة.

وفي المنتقى: إذا قالت المرأة لزوجها: ائذن لي في الخروج إلى بيت أبي، [فقال: إن أذنت لك في ذلك، فأنت طالق، ثم قال لها: أذنت لك في الخروج](٥)، ولم يقل: إلى بيت أبيك لا يحنث في يمينه، وهذا بخلاف ما لو استأذن لغلام مولاه في تزويج أمة رجل، فقال له المولى: إن أذنت لك في تزويجها، فامرأته طالق.

ثم قال بعد ذلك: قد أذنت لك في تزوج النساء، أو قال: [قد](٦) أذنت لك في التزوج، حنث في يمينه.

وعلل ثم في الفرق فقال: لأنه لا يكون متزوجًا غير امرأة، وقد تكون خارجة من الدار إلى غير منزل أحد.

ومعنى هذا: أن التزوج إذا كان لا يكون إلا بالمرأة فإذا أذن له في التزوج مطلقًا يثبت الإطلاق في النسوة، ضرورة(٧) ثبوت الإطلاق في(٨) التزوج فكان نكاح هذه

(١) في أ: كذا.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وقال.
(٤) في ب: في الخروج.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في أ: النسوة.
(٨) في أ: صورة.

المرأة داخلا تحت الإذن، فأما الخروج فقد يكون لا إلى منزل أحدهم، فلم يكن من ضرورة الإطلاق [في التزوج فكان في][(١)] الخروج، في جهة [إلى][(٢)] الخروج فلا يكون الخروج لا إلى منزل أبيه داخلا تحت الإذن فلهذا لا يحنث.

وإذا قال لعبده: إن اشتريت هذا العبد بإذني فامرأتي طالق، ثم أذن له في التجارة فاشترى هذا العبد [طلقت امرأة المولى، ولو قال له: أذنت لك في شراء البر فاشترى هذا العبد][(٣)]، لا تطلق امرأة المولى؛ لأن الأول إذن عام أو مطلق فيتناول شراء العبد بعمومه أو بإطلاقه.

فأما الثاني إذن خاص مقيد بالبر ولا يتناول الرقيق بحقيقة، ولكن صار مأذونًا في التجارات كلها حكمًا لا بإذن صدر منه حقيقة فلا يتحقق شرط الحنث نظرًا إلى الحقيقة.

المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله - رجل حلف بطلاق امرأته ألا يشرب نبيذًا، إلا بإذن فلان أو[(٤)] لا يأكل طعامًا إلا بإذن فلان، فإنما هذا الإذن[(٥)] على شربة واحدة، أو[(٦)] على لقمة واحدة.

إن عملت لك كذا إلا أن يأمرني فلان فهذا على الأمر مرة ولو قال: إلا أن يأمرني به فلان فلا بد من الأمر[(٧)] في كل مرة، وقد ذكرنا جنس هذه المسألة فيما تقدم.

وفي القدوري: قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق، ثم قال لها: أطيعي فلانًا في كل[(٨)] ما أمرك لم يأذن لها بالخروج، ولو [قال][(٩)] الزوج:

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: و.
(٥) في أ: الأمر.
(٦) في ب: و.
(٧) في ب: الاذن.
(٨) في ب: جميع.
(٩) سقط في أ.

ما أمرك به فلان فقد أمرتك [به][١]، فأمرها فلان بالخروج، فخرجت طلقت.

قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار بغير علمي فأنت طالق[٢]، فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعها لم تطلق؛ لأنها خرجت بعلمه.

وفي المنتقى: إذا قال [لها][٣]: إن خرجت من هذه الدار بغير علمي فأنت طالق فأذن لها في الخروج فخرجت بغير علمه، لا تطلق؛ لأن غرضه ألا تخرج بغير رضاه.

وفي القدوري إذا قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فأنت طالق ثم قال لها: إن فعلت كذا، فقد أذنت لك، لا يكون إذنًا.

ولو قال لها[٤]: أذنت لك أبدًا أو الدهر، أو كلما شئت فهو إذن لها في كل مرة، ولو قال لها: أذنت لك عشرة أيام، كان لها أن تخرج في العشرة[٥] ما شاءت، ولو غضب، وتهيأت للخروج فقال الزوج: دعوها تخرج ولا نية له لم يكن إذنًا إلا إذا نوى الإذن.

ولو حلف على امرأته بطلاقها ألا تخرج من الدار[٦] إلا بإذنه، [أو حلف السلطان رجلاً بطلاق امرأته ألا تخرج من البيت إلا بإذنه][٧]، [أو حلف صاحب الدين مديونه ألا يخرج من البلدة إلا بإذنه][٨]، فاليمين بحال قيام الزوجية والسلطنة والدين فإن بانت[٩] المرأة، وعزل السلطان وسقط الدين سقطت اليمين، ثم لا تعود أبدًا وإن عادت الولاية للزوج والسلطان وعاد الدين.

(١) سقط في أ، ب.
(٢) في أ: كذا.
(٣) سقط في أ.
(٤) زاد في ب: إن فعلت.
(٥) في ب: عشرة أيام.
(٦) في ب: البلدة.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: ماتت.

وفي المنتقى: عن أبي يوسف - رحمه الله - حلف رجلاً ألا يخرج من هذا المسجد إلا بإذنه ثم عزل السلطان فقد سقطت [اليمين][(١)]، وإن مات فاليمين على حالها.

رجل خرج مع الوالي وحلف بالطلاق ألا يرجع إلا بإذنه فسقط منه شيء فرجع لذلك، لا تطلق؛ لأن هذا الرجوع لا يراد باليمين عرفًا.

عن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن حلف بطلاق امرأته، ألا تخرج امرأته من بغداد إلا بإذنه، فقال الرجل: لم آذن لك وادعت المرأة الإذن، فالقول قول الزوج.

ولو قال: امرأته طالق[(٢)] إن خرجت من الدار إلا بإذن فلان، فمات فلان قبل الإذن بطلت اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - خلافًا لأبي يوسف - رحمه الله-.

فالأصل عندهما أن اليمين إذا انعقد على فعل في المستقبل وفات المعقود عليه أن اليمين تبطل وعند أبي يوسف لا تبطل.

وفي الفتاوى: إذا قال لها: إن خرجت من هذه الدار بغير إذني فأنت طالق، فقالت المرأة للزوج: تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة، فقال الزوج: نعم، فخرجت تطلق؛ لأن هذا تهديد وليس بإذن.

وإذا قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها[(٣)] بغير إذنك، فهي طالق، فطلق امرأته بائنًا أو ثلاثًا ثم تزوج امرأة بغير إذنها طلقت ثلاثًا، ولم يتقيد[(٤)] يمينه بحال قيام نكاح امرأته؛ لأنه إنما يتقيد كذلك أن لو كانت المرأة تستفيد ولاية المنع عن التزوج، وولاية الإذن تمت[(٥)] بحكم النكاح، ولا تستفيد ذلك بخلاف قيام النكاح.

وبهذا يقع الفرق بين هذه المسألة، وبين ما إذا قال لامرأته: إن خرجت من هذه

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: كذا.
(٣) في أ: يتزوجها.
(٤) في ب: تنعقد.
(٥) في ب: به.

الدار بغير إذني، أو قال: إلا بإذني، فكذا، فإن ذلك يتقيد بحال قيام النكاح؛ لأن الزوج يستفيد [ولاية][1] المنع عن الخروج والإذن به لحكمه[2]، وعلى هذا رب الدين مع المديون، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: بحكمه.

نوع آخر: في عطف الشروط بعضها على البعض:

يجب أن يعلم بأن الحالف إذا ذكر شرطين، وذكر بينهما جزاء، تقرر كل شرط في موضعه، ويعتبر الشرط الأول شرطًا لانعقاد اليمين، والشرط الثاني شرطًا لانحلال اليمين، ونزول[١] الجزاء لأن الشرط الأول إذا ذكر يستحق الجزاء؛ لأن الشرط بدون الجزاء لا يعتبر؛ لأنه لا يفيد، وإنما يصير مفيدًا[٢] بالجزاء، والجزاء ما يذكر عقيب حرف الفاء، والمذكور عقيب حرف (الفاء) يمين تامة، وهي الشرط، والجزاء فيجعل جزاءًا للشرط الأول إذ اليمين التامة تصلح جزاءًا للشرط، وإذا صارت جزاءًا للشرط [الأول][٣] توقف وجود اليمين وانعقادها على وجود الشرط الأول، فإذا وجد الشرط [الأول][٤] انعقد اليمين وتعلق الجزاء بالشرط الثاني حتى ينزل بوجوده، فهو [في][٥] معنى قولنا [إن][٦] الشرط الأول يعتبر شرطًا لانعقاد اليمين، والشرط الثاني يعتبر شرطًا لانحلال اليمين، ونزول الجزاء[٧].

* * *

(١) في أ: ويجوز.
(٢) في أ: مقيدا.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) المحيط البرهاني (٣/ ٣٨٢).

بيان هذا الأصل:

فيما إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن كلمت فلانًا، فتزوج امرأة قبل الكلام، وامرأة بعد الكلام تطلق المتزوجة قبل الكلام ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - هكذا ذكر المسألة في الجامع، وروى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه تطلق المتزوجة قبل الكلام.

بعض مشايخنا قالوا: ما ذكر في الأمالي قول أبي يوسف أولا، وما ذكر في الجامع قول أبي يوسف [آخرا، وبعضهم قالوا: في المسألة روايتان عن أبي يوسف - رحمه الله -][(١)] وهذا][(٢)] إذا[(٣)] لم يؤقت لذلك وقتًا.

فأما إذا وقت لذلك [وقتًا][(٤)] بأن قال: كل امرأة أتزوجها أبدًا، أو قال: إلى ثلاثين سنة، تطلق المتزوجة قبل الكلام، والمتزوجة بعد[(٥)] الكلام وهذا إذا قدم ذكر الوقت [بأن قال: إن كلمت فلانًا][(٦)].

فأما إذا قدم ذكر الكلام بأن قال: إن كلمت فلانًا فكل امرأة أتزوجها أبدًا أو إلى ثلاثين سنة فهي طالق، تطلق المتزوجة بعد الكلام، ولا تطلق المتزوجة قبل الكلام[(٧)].

وإنما وقع الفرق بين تقديم الوقت وتأخيره؛ لأنه إذا قدم ذكر الوقت فقد أوقع الطلاق على كل امرأة يتزوجها في ذلك الوقت [ولا يمكن إيقاع الطلاق على كل امرأة يتزوجها في ذلك الوقت][(٨)] إلا أن يجعل الكلام شرطًا لنزول[(٩)] الجزاء في حق

---

(١) سقط في ب.
(٢) من قوله: «في قول أبي حنيفة، ومحمد...»، إلى هنا سقط في م.
(٣) في م: إن.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: قبل.
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في أ: ولو قال: إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ففي هذه الصورة تطلق المتزوجة بعد الكلام ولا تطلق المتزوجة قبل الكلام.
(٨) في ب: فقد أوقع الطلاق.
(٩) في ب: لترك.

المتزوجة قبل الكلام، [وشرطا لانعقاد اليمين في حق المتزوجة بعد الكلام، وإذا قدم ذكر الكلام][١] فقد أوقع الطلاق على كل امرأة يتزوجها بعد الكلام أبدًا، وأمكن القول بوقوع الطلاق على كل امرأة يتزوجها بعد الكلام أبدًا من غير [تعيين إذ][٢] يعتبر الشرط الواحد شرطا لانعقاد اليمين ولنزول[٣] الجزاء فاعتبرنا الكلام شرطًا لانعقاد اليمين لا غير، وصار[٤] كأنه قال عند الكلام: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فيقع الطلاق على كل امرأة يتزوجها [بعد الكلام][٥]، ثم إذا لم يذكر الوقت حتى لم تطلق المتزوجة بعد الكلام لو كلم فلانًا مرة أخرى، هل تطلق؟

ذكر في الجامع أنها لا تطلق.

وقد زعم بعض مشايخنا: أن هذا الجواب بخلاف ما ذكره القدوري - رحمه الله -، وقد ذكرنا وجه ذلك في كتاب الطلاق.

ولو قال: إن كلمت فلانًا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، ففي هذه الصورة تطلق المتزوجة بعد الكلام، ولا تطلق المتزوجة قبل[٦] الكلام.

وهذا كله إذا ذكر الحالف شرطين وذكر بينهما جزاءً.

وأما إذا ذكر شرطين، ولم يذكر بينهما جزاء، وإنما ذكر الجزاء عقيبهما، فإن ذكر بين الشرطين حرف العطف يتعلق الجزاء بهما ويصيران في معنى شرط واحد.

بيانه: فيما إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار [وهذه الدار][٧] فأنت طالق، فإنها لا تطلق ما لم تدخل الدارين.

وإن [لم][٨] يذكر بينهما حرف العطف يجعل الشرط الأول شرط نزول الجزاء

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: ومن غير أن، وسقط في م.
(٣) في ب: ولتروك.
(٤) في ب: فصار.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: بعد.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في أ، م.

وانحلال[(١)] اليمين، ويجعل الشرط الثاني شرط انعقاد اليمين.

بيانه: في قوله: كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق، فتزوج امرأة قبل الدخول وامرأة بعد الدخول، تطلق المتزوجة بعد الدخول ولا تطلق المتزوجة قبل [الدخول][(٢)]، ويصير تقدير المسألة: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، وهو معنى قول محمد - رحمه الله - في الكتاب: الشرط[(٣)] إذا اعترض على الشرط قبل مجازاة الأول بشيء يجعل المقدم مؤخرًا والمؤخر مقدمًا.

وإن ذكر شرطين، وقدم[(٤)] الجزاء عليهما، إن جمع بينهما بحرف الجمع يتعلق الجزاء بهما أيضًا.

بيانه: فيما إذا قال لها: أنت طالق، إن دخلت هذه الدار وهذه الدار، فإنها لا تطلق ما لم تدخل الدارين.

وإن لم يجمع بينهما بحرف الجمع، يجعل الشرط الثاني شرط انعقاد اليمين.

بيانه: فيما إذا قال لأجنبية: أنت طالق إن تزوجتك، إن كلمت فلانًا، فكلم فلانًا ثم تزوجها تطلق، ولو تزوجها أولا ثم كلم فلانًا لا تطلق، هذا إذا لم يذكر كل شرط بصريح حرف الشرط.

أما إذا ذكر كل شرط بصريح حرف الشرط، فإن ذكر الجزاء بينهما تقرر كل شرط في موضعه، ويعتبر الشرط الأول شرطًا لانعقاد اليمين، ويعتبر الشرط الثاني شرطًا لانحلال اليمين، ونزول[(٥)] الجزاء.

بيانه: فيما إذا قال [لها][(٦)]: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، إن [كلمت فلانًا فدخلت الدار ثم كلمت فلانًا تطلق، ولو][(٧)] كلمت فلانًا [أولاً][(٨)] ثم دخلت الدار

---

(١) في أ: إحلال.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: المشروط.
(٤) في ب: تقدم.
(٥) في م: ويزول.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.

لا[١] تطلق.

وإن ذكر الجزاء أولاً، إن جمع بين الشرطين بحرف الجمع، فإنه يعتبر كل شرط شرطًا لنزول الجزاء [ولا يشترط اجتماعهما، وإذا وجد أحدهما ونزل الجزاء][٢] يبطل اليمين.

بيانه: فيما ذكر القدوري - رحمه الله - إذا قال لها: أنت طالق إن دخلت هذه الدار، [وإن دخلت هذه الدار][٣] الأخرى، فدخلت إحدى الدارين طلقت وبطلت اليمين؛ لأنه لما أعاد حرف الشرط لم يكن عطفًا على الأول في الشرطية، بل كان شرطًا على حدة، وصار جزاء الأول مضمرًا فيه كأنه قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار، أنت طالق إن دخلت هذه [الدار][٤] الأخرى تلك التطليقة، وهناك يقع الطلاق بدخول إحدى الدارين وتبطل اليمين؛ لأن جزاء الثاني لم يبق، كذا هذا.

وكذلك الجواب فيما إذا قال: أنت طالق إن دخلت هذه الدار وإن كلمت فلانًا.

وإن[٥] لم يجمع بينهما بحرف الجمع، يجعل الشرط الآخر مقدمًا على الجزاء، حتى يصير الجزاء بين الشرطين[٦]، [ويعتبر[٧] الشرط الأول شرطًا لانعقاد اليمين، ويصير الشرط الثاني شرطًا لانحلال اليمين.

بيانه فيما ذكر في الجامع: إذا قال: عبدي حر إن دخلت هذه الدار، إن كلمت فلانًا، فدخل الدار أولاً، ثم كلم فلانًا لا يعتق عبده، ولو كلم فلانًا أولا ثم دخل الدار عتق؛ لأن الشرط الثاني، وهو الكلام صار مقدمًا على الجزاء.

وصار تقدير المسألة: إن كلمت فلانًا فعبدي حر إن دخلت الدار، وهناك كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك.

---

(١) في أ: أولا.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: وإذا.
(٦) زاد في أ: الأول.
(٧) في م: ويصير.

وإن ذكر الجزاء [آخرا](١) إن جمع بين الشرطين بحرف الجمع، ففي قول محمد - رحمه الله -: يعتبر كلاهما شرطًا واحدًا، ويشترط وجودهما لنزول الجزاء، وفي قول أبي يوسف - رحمه الله -: يعتبر كل شرط [شرطًا](٢) لنزول الجزاء، ولا يشترط وجودهما لنزول الجزاء.

بيانه: فيما ذكر القدوري: إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار، وإن دخلت هذه الدار الأخرى، فأنت طالق، فعلى قول محمد - رحمه الله -: لا تطلق إلا بدخول [إحدى](٣) الدارين، [وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله -: تطلق بدخول إحدى الدارين](٤)، فأبو(٥) يوسف [يقول](٦): لا فرق في الأيمان بين تقديم الجزاء وتأخيره، ومحمد - رحمه الله - فرق بينهما.

وإن لم يجمع بين الشرطين بحرف الجمع، يجعل الشرط الأول مؤخرًا عن الجزاء، حتى يصير [الجزاء بين الشرطين، ويصير](٧) الشرط الأول شرط انحلال اليمين، والشرط الثاني(٨) شرط انعقاد اليمين.

بيانه فيما ذكر في الجامع: إذا قال: إن دخلت هذه الدار، إن كلمت فلانًا فعبدي حر، فدخل الدار أولاً ثم كلم فلانًا لا يعتق عبده، ولو كلم فلانًا أولاً ثم دخل الدار عتق عبده؛ لأن الشرط الأول وهو الدخول صار مؤخرًا عن الجزاء، وصار تقدير المسألة: إن كلمت فلانًا فعبدي حر إن دخلت الدار، وهناك لا يعتق العبد ما لم يوجد الكلام قبل الدخول كذا هنا.

وروي عن محمد - رحمه الله - في غير رواية الأصول أنه رجع عن التقديم

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: وأبو.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) سقط في م.
(٨) في ب، م: الآخر.

والتأخير في الشرط [المعترض على الشرط][(١)]، فذكر[(٢)] كل شرط في موضعه، وأضمر حرف العطف حتى صار تقدير [هذه المسألة فيما إذا [قدم الجزاء: إن دخلت الدار وإن كلمت فلانًا، وصار تقدير][(٣)] المسألة فيما إذا أخر[(٤)]][(٥)] الجزاء: عبدي حر إن دخلت الدار وإن كلمت فلانًا.

وصار تقدير المسألة في قوله: كل امرأة أتزوجها إن دخلت الدار فهي طالق، فتطلق المتزوجة قبل الدخول، ولا تطلق المتزوجة بعد الدخول.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - أن الحالف إذا ذكر شرطين مرتبين فعلاً من حيث العرف، إن دعوتني، [إن أجبتك][(٦)]، فعبدي حر، [إن أكلت إن شربت فعبدي حر][(٧)]، فإنه يعتبر هذا الترتيب الظاهر، ويقدر كل شرط في موضعه، [[فلو[(٨)] شرب أولاً ثم أكل][(٩)] لا يعتق عبده، ولو أكل[(١٠)] أولاً ثم شرب عتق عبده؛ لأن الأكل يتقدم على الشرب فعلاً من حيث [العرف][(١١)].

فأما إذا ذكر شرطين غير مرتبين فعلاً من حيث العرف، نحو قوله: إن أكلت، إن كلمت فلانًا، ونحو قوله: إن شربت، إن أكلت، يجعل[(١٢)] المقدم مؤخرًا والمؤخر مقدمًا كما هو [ظاهر][(١٣)] مذهب محمد - رحمه الله-.

ولو قال [لها][(١٤)]: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وهذه الدار، فإنها لا تطلق ما

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: بل قدر، وفي م: قدر.
(٣) سقط في م.
(٤) في ب: قال.
(٥) في أ، م: قال.
(٦) في أ: إذن جئتك.
(٧) سقط في ب.
(٨) في م: حتى إذا.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في ب: حتى إذا شرب.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في ب: لأجل.
(١٣) سقط في م.
(١٤) سقط في م.

لم تدخل الدارين؛ لأن قوله: [[وهذه][١] لا][٢] يصلح عطفًا على الجزاء، فيجعل عطفًا على الشرط وتخلل[٣] الجزاء بينهما [لا][٤] يمنع صحة العطف، هكذا ذكر القدوري في كتابه.

ولو عطف أحد الشرطين على الآخر بحرف الفاء بأن قال: إن دخلت هذه الدار، [فهذه الدار][٥] يشترط لوقوع الطلاق دخول الدارين، كما لو عطف بحرف (الواو)، إلا أن في هذه المسألة يجب أن يكون دخول الدار الثانية[٦] بعد دخول[٧] الدار الأولى؛ لأن حرف (الفاء) للتعقيب فاقتضى أن يكون دخول الدار الثانية عقيب [دخول][٨] الدار الأولى، وكذلك إذا عطف بكلمة (ثم)، بأن [قال][٩]: إن دخلت هذه الدار، ثم هذه الدار؛ لأن كلمة (ثم) للتراخي، فاقتضى أن يكون دخول الدار الثانية متراخيًا عن دخول الدار الأولى.

ولو قال: إن دخلت هذه الدار، ودخلت هذه الدار، أو قال: فدخلت هذه الدار يشترط دخول الدارين في الحرفين جميعًا إلا أن في حرف (الواو) لا يعتبر الترتيب وفي حرف (الفاء) يعتبر الترتيب؛ لما مرَّ.

وروي عن محمد - رحمه الله - إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار، فدخلت هذه الدار، فأبانها فدخلت الأولى ثم تزوجها فدخلت الثانية لم تطلق فإنه[١٠] جعل دخول الدار الأولى شرط انعقاد اليمين الثانية، بخلاف قوله: إن دخلت هذه الدار وهذه الدار.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: ويجعل.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: الثاني.
(٧) في ب: دخوله.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: كأنه.

وروي عن أبي يوسف مثل ذلك في مسألة أخرى أنه إذا قال لامرأتين له: إذا غشيت هذه فغشيت هذه الأخرى فعبدي حر، فليس الحلف على الأولى ويكون موليا من الثانية إذا غشى الأولى فقد جعل غشيان الأولى شرط انعقاد اليمين في حق الثانية، ثم قال: و(الفاء) في هذا الموضع لا يشبه (الواو).

وقال في الجامع: إذا قال: إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر، والدار واحدة، فالقياس ألا يحنث حتى يدخل دخلتين.

وفي الاستحسان: يحنث بدخلة[1] واحدة.

وكذلك إذا قال: [إن كلمت فلانًا][2] إن كلمت فلانًا، وفلان رجل واحد، كانت المسألة على القياس، والاستحسان على نحو ما ذكرنا في الدخول، ثم على جواب الاستحسان علق العتق بالدخول في المسألة الأولى وبالكلام في المسألة الثانية من غير ذكر خلاف.

وكان الكرخي من أصحابنا يقول: على قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يثبت العتق في الحال ولا يتعلق.

وجعل [هذه][3] المسألة فرعًا لمسألة أخرى ذكرت في كتاب الإقرار، وهو ما إذا قال لعبده: أنت حر وحر إن شاء الله، فعلى قول أبي حنيفة لا يعمل الاستثناء ويقع العتق للحال؛ لأن قوله: وحر في المرة الثانية يكون تكرارا وصار فاصلاً بين الجزاء[4] وبين الاستثناء فمنع عمل الاستثناء، فكذا هنا قوله في المرة الثانية: إن دخلت هذه الدار تكرار الأول؛ فتصير فاصلاً بين العتق وبين الدخول.

وغيره من المشايخ قالوا: لا بل ما ذكر من الجواب[5] صحيح على قول الكل، وفرقوا بين هذه المسألة وبين مسألة كتاب الإقرار.

---

(١) في م: بدخوله.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: العتق.
(٥) في م: الجامع.

والفرق: أن في مسألة الإقرار قوله: وحر[١] في المسألة[٢] الثانية إن كان تكرارًا من حيث المعنى والاعتبار لأن حريتين لا يتصور ثبوتهما في عبد واحد، فمن حيث اللفظ ليس بتكرار؛ لأنه عطف الثاني على الأول، والشيء لا يعطف على نفسه إنما يعطف على غيره، والعبرة في هذا الباب اللفظ وباعتبار اللفظ هذا ليس بتكرار وإذا[٣] لم يكن تكرارًا كان حشوًا من الكلام فاعتبر فاصلاً، فأما في مسألتنا لم يعطف أحد الشرطين على الآخر كأنه لم يذكر بينهما حرف العطف فأمكن جعل الثاني تكرارًا، وإذا جعلنا الثاني تكرارًا كانا[٤] شيئًا واحدًا من حيث المعنى والاعتبار؛ فلا يعتبر فاصلاً وزان تلك المسألة من مسألة الجامع ما لو قال: عبدي حر [حر][٥] إن شاء الله، ولو قال هكذا لا يعتق العبد عند أبي حنيفة - رحمه الله - أيضا ولا يصير قوله: حر ثانيا فاصلاً، ولا رواية لهذه المسألة عن أبي حنيفة.

قلنا: إن يمنع على قياس مسألة الجامع وزان مسألتنا من تلك المسألة ما لو قال لها: إن دخلت هذه الدار [وإن دخلت هذه الدار][٦] فعبدي حر، ولو قال هكذا[٧] يعتق العبد للحال على قياس قول أبي حنيفة، ويصير قوله: وإن دخلت هذه الدار ثانيا فاصلاً. والله أعلم.

* * *

(١) في م: حر.
(٢) في م: المرة.
(٣) في م: وإن.
(٤) في م: كان.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: هذا.

نوع آخر في الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال:

إذا قال لامرأته وهي حائض: إن حضت، أو قال لها وهي مريضة: إن مرضت فأنت طالق، فهذا [على][(١)] الحيض والمرض في المستقبل، وإن نوى ما يحدث من هذا الحيض أو من هذا المرض فهو على ما نوى؛ لأن الحيض ذو أجزاء، والمرض كذلك، فإذا نوى الجزء الذي يكون في المستقبل فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته.

ولو قال لها: إن حضت غدًا فأنت طالق، [وهو يعلم أنها][(٢)] حائض، فهذا[(٣)] على [هذه][(٤)] الحيضة، فإذا دام حتى انشق الفجر من الغد طلقت بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاث أو زائدًا عليه؛ وهذا لأنه إذا كان عالمًا بحيضها لا يكون من قصده تعليق الطلاق [بحدوث حيضة أخرى؛ لأن ذلك مستحيل فكان قصده تعليق الطلاق][(٥)] باستمرار[(٦)] ذلك، وإنما اعتبرنا[(٧)] تمام الثلاث، [أو زائدًا عليه][(٨)]؛ لأن الدم إذا انقطع فيما دون الثلاث لا يكون حيضًا، وإن كان لا يعلم بحيضها فهذا على حدوث الحيضة [في][(٩)] الغد.

وكذلك إذا قال لها: إن حممت، وهي محمومة، أو قال[(١٠)]: إن صدعت، وهي مصدوعة، فهو على التفصيل الذي قلنا في الحيض والمرض.

ولو قال [لها][(١١)] وهي صحيحة: إن صححت فأنت طالق؛ وقع الطلاق حين

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: وهي، وفي م: وهو أنها.
(٣) في أ، ب، م: فهذه.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في ب: استمرار.
(٧) في أ، ب: اعتبر.
(٨) سقط في ب، م.
(٩) سقط في م.
(١٠) زاد في أ: لها.
(١١) سقط في ب، م.

سكت، يعني في الحال، وكذلك إذا قال [لها][(١)]: إن أبصرت[(٢)]، إن سمعت، فأنت طالق، وهي بصيرة وسميعة وقع [للحال؛ لأن هذا ليس بمعنى حادث فيتعلق اليمين بوجودها.

قال: وأما][(٣)] القيام والقعود والركوب والسكنى فهو على أن يمكث ساعة بعد اليمين، وأما الدخول فلا يكون[(٤)] إلا على دخول في المستقبل، وكذلك الخروج لا يكون إلا على خروج مستقبل[(٥)] لأن الدخول هو الانفصال من خارج إلى داخل، والخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج[(٦)].

وكذلك الحبلى، إذا قال للحبلى: إن حبلت، فهذا على حبل مستقبل؛ لأن الحبل هو ابتداء العلوق، وكذلك الشرب والأكل على الحادث بعد اليمين، ولو قال: أنت طالق ما لم تحيضي، أو ما لم تحبلي، وهي حائض أو حبلى فهي طالق، حين سكت، إلا أن يكون ذلك منها حين سكوته، فإن[(٧)] نوى ما هي فيه من الحيض والحبل دين في الحيض فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في [الحبل][(٨)] [لأن الحيض][(٩)] ذو أجزاء وما يزاد[(١٠)] يسمى حيضًا والحبل لا يزداد، هذه الجملة من القدوري. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) في ب: انصرفت.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: يمكن.
(٥) في ب: في المستقبل.
(٦) زاد في ب: وهذا المعنى لا يبقى.
(٧) في أ: كأن.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في م: يزداد.

ومما يتصل بمسائل الحيض وإن لم يكن من جنس هذا النوع:

ذكر في الأصل: إذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، وإذا حضت حيضتين فأنت طالق، فحاضت حيضتين وقع عليها تطليقتان[١]، وكانت الحيضة الأولى كمال الشرط في اليمين [الأولى، وبعض الشرط في اليمين][٢] الثانية.

ولو قال: إذا حضت حيضة فأنت طالق، ثم إذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضة حتى وقع عليها الطلاق باليمين[٣] الأولى، لا يقع عليها الطلاق باليمين الثانية ما لم تحض بعد ذلك حيضتين أخريين[٤]، عملاً بكلمة (ثم)، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق، [وإنما أوردناها][٥] هاهنا لزيادة تفريع[٦] لم يذكرها ثمة.

صورتها: أنه لو قال: عنيت به الأولى[٧] صدق ديانة لا قضاء؛ لأن ثمة قد لا يكون للتعقيب فكان ناويًا ما يحتمله لفظه [إلا أنه][٨] خلاف الظاهر، وينبغي أن يصدق قضاءً لأن فيه تغليظًا عليه.

وفي البقالي: إذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق، ثم قال: كلما حضت حيضتين فأنت طالق، وقع بأول الحيضة طلاق وبانقضائها، وبحيضة[٩] أخرى بعدها يقع تطليقة أخرى.

وفي الجامع: إذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، لا تطلق ما لم تحض وتطهر؛ لأن الحيضة مع الهاء[١٠] اسم للكامل[١١] منها وكمالها[١٢] بالطهر.

(١) في أ: تطليقتين.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: فاليمين.
(٤) في أ، ب: أخراوين.
(٥) في أ: وإذا أوردنا.
(٦) في م: التفريع.
(٧) في أ، ب: الأول.
(٨) سقط في م.
(٩) في ب: وحيضه.
(١٠) في أ، ب: مع أنها.
(١١) في أ: للقابل.
(١٢) في ب: وبكمالها.

ولو قال لها: إذا حضت نصف حيضة فكذا الجواب لا تطلق ما لم تحض وتطهر؛ لأن الزوج ذكر النصف مطلقًا، واسم النصف عند الإطلاق يقع على التتابع، وذلك لا يوجد حتى ينتهي، ولو قال لها: إذا حضت نصف حيضة [فأنت طالق][1]، وإذا حضت نصفها الآخر فأنت طالق، فحاضت حيضة، طلقت ثنتين؛ لأنه وجد كلا النصفين شائعًا، والله أعلم.

❋ ❋ ❋

(١) سقط في ب.

نوع آخر في الشرط الذي يكون على الفور أو على التراخي:

عن محمد - رحمه الله - فيمن قال لغيره: إن ضربتني ولم أضربك فهذا على الفور، قال: ولم يكن على وجهين: على قبل وبعد، فإذا كان على بعد [فهو على الفور، وإذا كان على قبل فهو على ذلك.

وقوله: إن ضربتني ولم أضربك فهذا على الماضي(١) كأنه قال: إن ضربتني ولم أكن ضربتك(٢) قبل ضربك إياي فكذا، فإن نوى بعد](٣) فهو على ما نوى ومعناه: إن ضربتني ابتداءً ولم أضربك بعد ذلك فكذا، فهذا على ما نوى ويكون على الفور.

والحاصل: أن هذه الكلمة، وهي: (ولم) قد تقع على الأبد، وذلك نحو قوله: إن أتيتني(٤) ولم آتك، [و](٥) إن زرتني ولم أزرك، فهذا على الأبد، وقد تقع على الفور، والمعتبر في حمله على أحدهما(٦) معاني كلام الناس.

وكذلك هذه الكلمة قد تقع على (قبل)(٧)، وقد تقع على (بعد)، والمعتبر في(٨) حمله على أحدهما معاني كلام الناس، أو يوجد منطق يستدل به [عليه](٩)، وما [كان شبيهًا](١٠) نحو قوله: إن كلمتك ولم تكلمني، فهذا على قبل وبعد، فإن نوى شيئًا من ذلك فهو على ما نوى، [وإن لم ينو شيئًا](١١) فأيهما فعل برَّ في يمينه.

ولو قال: إن كلمتني ولم أجبك، فهو على(١٢) المستقبل والفور، أما على

---

(١) زاد في أ، ب: عندنا.
(٢) في ب: أضربك.
(٣) سقط في م.
(٤) في ب: آلمتني.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في أ: أحد.
(٧) في أ: القبل.
(٨) في ب: على.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في أ: يسعها.
(١١) سقط في ب.
(١٢) زاد في أ: أجله فهو على.

المستقبل؛ فلأن الجواب لا يصح بتقديم[١] السؤال، وأما على الفور فباعتبار العادة.

وعن محمد - رحمه الله - فيمن قال: [كل][٢] جارية اشتريتها، ولا أطؤها فهي حرة؛ فهذا على الوطء ساعة الشراء[٣]، ولو قال: فإن لم أطأها[٤]، فهذا على ما بينه وبين الموت، ومتى قربها بر في يمينه، وهذا لأن الشرط[٥] لا يقتضي التعجيل.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن قال لغلامه: إن لم تأتني [حتى][٦] أضربك فكذا، فأتاه[٧]، قال: متى ما ضربه بر في يمينه، إلا أن [ينوي أن][٨] يضربه ساعة ما يأتي، وكذلك إذا لم يأت ساعة ما أمره وأتاه في وقت آخر؛ لأنه ليس في لفظه[٩] ما ينبئ عن[١٠] التعجيل، فلا يحمل على الفور إلا بدلالة.

[وعن محمد - رحمه الله -، فيمن قال: إن [لم][١١] أشتر اليوم عبدًا، فأعتقه، فعلي[١٢] كذا فاشترى عبدًا فوهبه ثم اشترى الآخر وأعتقه، قال: اليمين على العبد الأول، وحنث في يمينه؛ لأن تقدير كلامه: أشتري اليوم عبدًا وأعتقه، فإن لم أعتقه فكذا، فإذا اشترى عبدًا فقد انعقد عليه اليمين؛ لأنه لا مزاحم له فلا يدخل غيره تحت اليمين][١٣].

وعن محمد - رحمه الله - فيمن قال لغيره: إن بعثت إليك فلم تأتني فكذا، فبعث إليه فأتاه، ثم بعث إليه فلم يأته يحنث في يمينه.

---

(١) في أ: فتقدير.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب، م: يشتري.
(٤) في أ: يطأها.
(٥) في أ: إن شرط.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: فأتى.
(٨) سقط في م.
(٩) زاد في أ، ب: معنى.
(١٠) في أ: على.
(١١) سقط في ب.
(١٢) في ب: أفعل.
(١٣) سقط في م.

وروى المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال لغيره: إذا فعلت كذا، فلم أفعل كذا، [فامرأته طالق، فلم يفعل ما قال على إثر المحلوف عليه طلقت امرأته، ولو قال: إن فعلت كذا [ثم لم أفعل كذا](١)](٢)، فهذا على الأبد.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: هما سواء وهو على الفور.

وعن أبي يوسف فيمن قال: إذا أخذت فلانًا لأضربنه مائة سوط فأخذه وضربه سوطًا أو سوطين قال: هو على الأبد.

وذكر(٣) ابن سماعة في نوادره عن محمد - رحمه الله - إذا قال الرجل لغيره: إن رأيت فلانًا فلم آتك به فكذا، فرآه الحالف، حنث الساعة؛ لأنه لا يستطيع أن يأتيه به.

ولو قال: إن رأيت فلانًا فلم أعلمك به فكذا، فرآه(٤) أول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له: فلم أعلمك به، لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله-؛ لأنه ليس هنا موضع إعلام.

وفي قياس قول أبي يوسف - رحمه الله - يحنث، وهو نظير ما [لو](٥) قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز غدًا فانصب الماء قبل مجيء الغد، ولم يتضح لنا(٦) وجه الفرق بين المسألتين على قول أبي حنيفه - رحمه الله-.

وروي إبراهيم عن محمد - رحمه الله - في رجل خرج إلى الصيد فلقي رجلاً فقال له: اخرج معي إلى الصيد فقال: نعم أذهب بما معي إلى البيت فأضعه وآتيك، فقال له: احلف بالطلاق فحلف بالطلاق ليأتينه، ولم يقل اليوم، فأتاه بعد ما رجع عن الصيد، قال: هو حانث.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: وذكره.
(٤) في أ: إقراره.
(٥) سقط في ب.
(٦) في م: له.

وفي المنتقى إذا قال لغيره: ادخل هذه الدار اليوم، فقال: إن دخلت اليوم فكذا [هو][١] على تلك الدار دون غيرها، وكذلك إذا قال له: كلم هذا الرجل اليوم، فقال: إن كلمت، فهو على كلام ذلك الرجل.

ولو قال لغيره: تزوج[٢] فلانة، فقال: إن تزوجت أبدًا فكذا، فتزوج غير فلانة حنث في يمينه.

وعلى قياس مسألة التزوج فينبغي أن [يقال][٣] في مسألة الدخول والكلام: لو [كان][٤] قال: [ادخل][٥] هذه الدار ولم يقل: اليوم، [أو كان قال: كلم فلانًا ولم يقل اليوم][٦] أن يمينه يقع على تلك الدار وغيرها وعلى ذلك الرجل وغيره.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: تزوجت.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.

نوع آخر في بيان كلمة (أو):

الأصل أن كلمة أو[١] إذا دخلت بين اسمين، أو[٢] أسامي فيها[٣] إباحة، كان بمنزلة «الواو» و[٤] كان له عموم، وكذلك إذا دخلت بين اسمين أو أسامي في التحريم أو في النفي، كان بمعنى [الواو][٥]، وكان له عموم.

وإذا دخلت هذه الكلمة بين اسمين، وبين أسامي في الإيجاب، فالمبتدأ لا يكون بمعنى (الواو)، وكان الثابت أحد المسميين، وكذلك إذا دخلت بين اسمين، أو بين أسامي في الإخبار ممن يجوز عليه الشك[٦].

أما إذا دخلت في الإباحة، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾[٧]، [كلمة «أو» في هذه الآية دخلت بين أسامي في الإباحة، لأن قوله إلا لبعولتهن][٨] استثناء من التحريم، والاستثناء من التحريم إباحة، وكانت بمعنى (الواو) حتى أوجبت العموم، فإنه يجوز إبداء الزينة الباطنة لجميع المذكورين في الآية، كأن الله تعالى قال: ولا يبدين زينتهن الباطنة إلا لبعولتهن وآبائهن وآباء بعولتهن.

فيقول الرجل: كل هذا السمن أو هذا العسل، ويكون (أو) بمعنى (الواو)، وحتى يفيد العموم كأنه قال: كل هذا السمن وهذا العسل[٩].

وأما[١٠] في التحريم، قال الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾[١١]، كلمة (أو) في هذه

(١) في ب: إذا.
(٢) في ب: و.
(٣) في أ، ب: في.
(٤) في أ: أو.
(٥) سقط في أ.
(٦) زاد في م: لا يكون بمعنى الواو وكان الثابت أحد المسميين لكن على سبيل الشك.
(٧) سورة النور آية: ٣١ .
(٨) سقط في أ، م.
(٩) زاد في ب: ويكون بمعنى الواو.
(١٠) في أ: وما.
(١١) سورة الأنعام آية: ١٤٥ .

الآية دخلت بين أسامي في التحريم؛ لأن قوله: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً﴾، استثناء من الإباحة الثابتة بقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾، والاستثناء من الإباحة تحريم، وكان بمعنى (الواو) حتى أفادت تحريم جميع هذه الأشياء المذكورة في الآية.

وأما في النفي[١] قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعۡ مِنۡهُمۡ ءَاثِمًا أَوۡ كَفُورًا﴾[٢]، كلمة «أو» في هذه الآية [دخلت][٣] بين الاسمين في[٤] النفي، وهو الآثم والكفور جميعًا[٥].

وأما إذا دخلت هذه الكلمة بين أسامي في الإيجاب، قال الله تعالى: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[٦]، كلمة (أو) دخلت في هذه الآية[٧] [بين أسامي في الإيجاب وكان المراد أحد الأنواع الثلاثة المذكورة في هذه الآية.

وأما إذا دخلت هذه الكلمة بين أسامي في الإخبار، يقول للرجل: أرأيت[٨] زيدًا أو عمرا، يفهم منه الإخبار عن رؤية[٩] أحدهما، ولا يفهم منه رؤيتهما.

والفقه في ذلك أن كلمة (أو) في حقيقة اللغة الخصوص، فإنه يذكر هذه الكلمة لبيان [أن][١٠] الثابت أحدهما، إلا أنه ترك هذه الحقيقة في الإباحة لعرف الاستعمال، كما في قوله: كل السمن أو العسل، وفي التحريم والنفي، لعرف الاستعمال والضرورة.

أما الاستعمال فإنه إذا قال: [لا][١١] أكلم فلانًا أو[١٢] فلانًا، حتى يحنث في

---

(١) في ب: المنتقى.
(٢) سورة الإنسان آية: ٢٤ .
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: و.
(٥) في أ: جميعهما.
(٦) سورة المائدة آية: ٨٩ .
(٧) زاد في ب: دخلت.
(٨) في أ: رأيت.
(٩) في أ: رؤيته.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في أ.

يمينه إذا كلم كل واحد منهما.

[وأما للضرورة فلأن المقصود من التحريم النفي، وهو أنه[1] لا يوجد المحرم والأدنى لا يصير منفيًّا إلا بنفي الكل كقوله: ما رأيت رجلاً، لا ينتفي رؤية الواحد إلا بنفي رؤية الكل، هذه الضرورة[2] والاستعمال[3] معدومان[4] في الإيجاب، والإخبارات، فيعمل فيها بالحقيقة وهو الخصوص.

* * *

---

(١٢) في م: ولا.
(١) في م: أن.
(٢) في أ، م: الصورة.
(٣) في م: والعرف.
(٤) في ب: معروفان.

نوع آخر:

مسائل هذا النوع تبنى على أصل: أن المعرف[(١)] من كل وجه لا يدخل تحت اسم النكرة، وهو قوله: أحد وما أشبهه، والمعرف[(٢)] من وجه يدخل تحت اسم النكرة، والمعرف[(٣)] من كل وجه بما لا يشارك[(٤)] غيره في ذلك كالمشار إليه، وكالمضاف بالكناية، فالمشار إليه نحو قولك[(٥)]: هذه الدار، [وهذا العبد فإنه لا يدخل تحت قوله هذه الدار][(٦)] وهذا[(٧)] العبد غير المشار إليه.

والمضاف بالكناية نحو قولك: داري وعبدي، دار فلان، وعبد فلان.

وأما المعرف[(٨)] بالاسم نحو قولنا محمد بن عبد الله، والمضاف إلى الاسم نحو قولنا دار محمد بن عبد الله، يدخل تحت اسم النكرة؛ لأنه معرف من وجه، لأن التعريف بالاسم، والإضافة إلى الاسم لا تقطع الشركة من كل وجه؛ لأن المسمى محمد بن عبد الله كثير، ولهذا يحسن الاستفهام فيقال: من محمد بن عبد الله، فيحتاج إلى زيادة تعريف فبقي فيه نوع تنكير إن صار معرفًا من وجه بالاسم، ومن حيث إن الأسامي في الأصل وضعت للتعريف، فمن حيث [إنه][(٩)] معرفه[(١٠)] إن كان يخرج عن اسم النكرة، ومن حيث إنه نكرة لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال.

بيان هذا الأصل في مسائل ذكرها محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا قال الرجل: إن دخل داري هذه أحد، فامرأته طالق، فدخلها الحالف بنفسه لا تطلق

---

(١) في أ، ب: المعروف.
(٢) في أ، ب: المعروف، وزاد في م: والعرف.
(٣) في أ، ب: المعروف، وزاد في م: والعرف.
(٤) في م: يشاركه.
(٥) زاد في م: داري.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: وهو.
(٨) في أ، ب: المعروف.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في م: معرف.

امرأته إن لم يكن له نية وقت اليمين؛ لأن شرط وقوع الطلاق دخول شخص منكر والحالف صار معرفًا من كل وجه بإضافة الدار إليه بالكناية، وإن نوى الحالف نفسه صحت نيته؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن (أحدًا) اسم لشخص من بني آدم نكرة، فإذا نوى نفسه فقد نوى شخصًا من بني آدم معرفة فقد وجد بعض معاني الحقيقة، فكان ناويًا المجاز من كلامه، وفيه تغليظ عليه؛ لأنه [لا][1] يحنث بدخوله بإرادته ويحنث بدخول غيره بالظاهر في القضاء][2].

قال: رجل اسمه محمد بن عبد الله [وله غلام، فقال: إن كلم غلام محمد بن عبد الله][3] هذا أحد فامرأته طالق، أشار الحالف إلى الغلام لا إلى نفسه، ثم إن الحالف كلمه بنفسه أو كلم غيره تطلق امرأته، وإنما وقع الطلاق بكلام الحالف وإن صار الحالف معرفًا بالاسم؛ لأنه صار معرفًا من وجه، وقد ذكرنا أن المعرف من وجه يدخل تحت اسم النكرة.

فإن قيل: بل التعريف بالاسم تعريف من كل وجه بدليل أن من قال: فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق، لا يتعلق الطلاق بالتزوج؛ لأنها صارت معرفة بالاسم فلغت الصفة؛ إذ الصفة في المعرف لغو ضائع، وصار التعريف بالاسم كالتعريف بالإشارة في هذه الصورة فهاهنا يجب أن يكون كذلك، ولو عرف الحالف نفسه بالإشارة إلى نفسه لا يدخل تحت اليمين، فكذا إذا عرف نفسه بالاسم.

والجواب عن هذا الإشكال من وجهين:

أحدهما: لا بل التعريف بالاسم تعريف من وجه على ما مر فصار الحالف معرفًا من وجه دون وجه، وحاجتنا إلى إخراجه عن قوله: أحد، فمن حيث إنه معرف إن كان يخرج فمن حيث إنه منكر لا يخرج [فلا يخرج][4] بالشك والاحتمال في مسألة الطلاق.

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في أ، ب، م.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في م.

فإن قيل: ما ذكرتم كما لو قال: كل امرأة أتزوجها ما دامت عمرة حية، أو قال: حتى تموت عمرة فهي طالق، فتزوج عمرة لا تطلق، وقد صارت عمرة معرفة بالاسم فينبغي أن تدخل تحت اسم النكرة، وهو قوله: كل امرأة حتى تطلق إذا تزوجها ومع هذا لا تطلق.

قلنا: عامة المشايخ على أن تأويل المسألة أن عمرة كانت مشارًا إليها بأن قال: ما دامت عمرة هذه حية، فأما إذا لم تكن مشارًا إليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة.

الجواب الثاني: أن الاسم والنسبة وضعا لتعريف الغائب لا لتعريف الحاضر بالإشارة، كما في الشهادة، فإنها إذا قامت على غائب أو ميت، يشترط[(١)] الاسم والنسبة، وإذا قامت على حاضر يشترط[(٢)] الإشارة.

إذا ثبت هذا، فنقول: [الحالف][(٣)] هاهنا حاضر، فيشترط لتعريفه الإشارة، والإضافة بالكناية ولم يوجد، فلم يصر معرفًا بل بقي منكرًا فيدخل تحت اسم النكرة.

وفي مسألة الطلاق الاسم والنسب في الغائب لا في الحاضر فيحصل بهما التعريف وتلغو الصفة؛ حتى لو كانا في الحاضر، فإن كانت فلانة حاضرة لا يحصل بهما التعريف ولا تلغو الصفة، ويتعلق الطلاق بالتزوج، هكذا ذكر في الجامع[(٤)].

وإذا قال لنسائه: المرأة التي تدخل منكن الدار طالق، فدخلت امرأة من نسائه الدار طلقت، ولا تطلق واحدة منهن قبل الدخول.

ولو قال: امرأته فلانة التي تدخل الدار طالق، تطلق للحال، ولا يتعلق طلاقها بدخول الدار؛ لأن في المسألة الأولى المسماة غير معرفة، فتعلق الحكم بالصفة المذكورة، فصارت بمعنى الشرط، كأنه قال: إن دخلت امرأة من نسائي الدار فهي طالق. وفي المسألة الثانية المسماة معرفة بالنسبة.

---

(١) في أ: بشرط.
(٢) في أ: بشرط.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: شيخ الإسلام.

قلنا: ذكر الصفة فيها والتحقت بالعدم كأنه قال: فلانة طالق.

وعلى قياس مسألة عمرة ينبغي أن يقال: على قول عامة المشايخ - رحمهم الله -: إنما تطلق فلانة للحال إذا كانت فلانة مشارًا إليها؛ لأن التعريف لا يحصل بالاسم من كل وجه فلا تلغو الصفة فيها.

وعلى ما ذكره شيخ الإسلام - رحمه الله - يجب أن يقال: لو كانت فلانة حاضرة [لا تطلق فلانة للحال؛ لأنها حاضرة](١) فتعريفها بالإشارة فلا تصير معرفة بالاسم](٢) فلا يلغو ذكر الصفة فيها.

ولو قال: فلانه بنت فلان طالق، إن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل، بخلاف ما لو قال: فلانه بنت فلان(٣) التي تدخل الدار طالق.

والفرق: أن قوله: إن دخلت صريح في الشرط ومن حكم الشرط أن المعلق به لا ينزل(٤) إلا عند وجوده، وفي حق هذا المعنى المعرف والمنكر سواء، [فأما النسبة أو الصفة ليس بصريح في الشرط](٥) ولكن تعتبر النسبة والصفة شرطًا، [حتى](٦) إذا صح ذكرهما، وإنما يصح ذكرهما في النكرة دون المعرفة.

إذا قال: المرأة التي أتزوجها طالق، فتزوج امرأة طلقت، ولو قال: هذه المرأة التي [أتزوجها](٧) طالق، فتزوجها لا تطلق؛ لأن في المسألة الأولى المسماة غير معرفة أصلًا فتعلق الحكم بالصفة المذكورة، وصارت شرطًا كأنه قال: إن تزوجت امرأة، وفي المسألة الثانية المسماة معرفة بالإشارة فلغت الصفة المذكورة، فالتحقت بالعدم وكأنه قال: هذه طالق، ومن قال لأجنبية: هذه طالق ثم تزوجها لا تطلق.

وإذا قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، وله امرأة فدخل

---

(١) سقط في م.
(٢) من أول قوله: «بين أسامى...»، إلى هنا سقط في ب.
(٣) في ب: فلانة.
(٤) في م: يترك.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.

[الدار][١] وطلقت امرأته ثم تزوجها طلقت؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط، فيصير قائلاً عند دخول الدار: كل امرأة أتزوجها فهي طالق.

ومن قال: كل امرأة أتزوجها طالق، وله امرأة فطلقها ثم تزوجها تطلق، [ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فدخلت الدار فطلقها زوجها ثم تزوجها تطلق][٢] أيضًا.

وروى هشام عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنها لا تطلق.

وروى عنه أيضًا: إذا قال لامرأته: إن طلقتك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فطلقها ثم تزوجها لا تطلق وعلل فقال: لأن اليمين إنما وقعت بفعل فيها بالنكاح على غيرها.

وروي عنه أيضًا: إذا قال: إن طلقت فلانة، فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فهذا على غيرها.

وجه ما روي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنها صارت معرفة بالإضافة بالكناية[٣]، وبذكر الاسم، فلا تدخل تحت اسم النكرة، كما لو قال لامرأته: [[إن دخل داري هذه أحد، فأنت طالق، فدخلت المرأة الدار طلقت، وإن صارت معرفة في الجزاء، ولم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة.

بيانه فيما ذكر في النوازل: إذا قال لامرأته: إن فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت ذلك الفعل، وقع الطلاق عليها وعلى غيرها.

[ذكر في المنتقى عن محمد أن][٤] كل امرأة][٥] أتزوجها ما دمت حية فهي طالق، فطلق امرأته ثم تزوجها لا تطلق؛ لأنها صارت معرفة بالإضافة بالكناية فلم تدخل تحت اسم النكرة.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) في م: بالكتابة.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب.

وجه ما ذكرنا: أنها تطلق، أما قوله لامرأته: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق يمينان معنى إن كانت [يمينا][(١)] واحدة صورة؛ لأن قوله: إن دخلت الدار شرط، وجزاؤه قوله: فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، وقوله: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، يمين تامة، فعلم أنه يمينان معنى، فبصيرورتها معرفة في اليمين الأولى، لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية؛ ألا ترى أن الرجل إذا قال: إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة هذه - وأشار إلى المرأة التي في نكاحه- فدخل الدار حتى وقع الطلاق على فلانة، ثم تزوج فلانة طلقت، وهل لأحد أن يقول بأن فلانة صارت معرفة بالإشارة إليها؛ فلا تدخل تحت اسم النكرة.

ولكن قيل: الموجود ههنا يمينان فبصيرورتها معرفة في إحداهما لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في الأخرى.

والدليل على صحة ما قلنا: ما ذكر الفضلي في «فتاواه» فقال: إذا قال الرجل: إن فعلت كذا ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، ففعل ذلك الفعل ثم تزوج فاطمة تطلق؛ لأن عند ذلك الفعل يصير قائلا: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، يقع الطلاق على فاطمة، وإن صارت معرفة بقوله: ما لم أتزوج فاطمة، ولكن قيل: هذان يمينان معنى فبصيرورتها معرفة في اليمين الأولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية.

وحكي عن شمس الإسلام الأوزجندي - رحمه الله - أنه سئل عمن قال: امرأته «آكر ترا ترنم زني كه مرابو دو باشد آزمن بطلاق»، فضربها وطلقها وتزوجها بعد ذلك أنها لا تطلق؛ لأنه أوقع الطلاق على امرأة منكرة وهي صارت معرفة بالخطاب، وفتواه توافق. . . .

وصار الحاصل: أن في كل موضع كان الموجود يمينان فالمعرف في شرط إحداهما تدخل تحت اسم النكرة في اليمين الأخرى، وإن كانت يمينا واحدة؛ والمعرفة في الجزاء تدخل تحت اسم الشرط[(٢)] إذا كان الشرط باسم النكرة، كما لو

---

(١) سقط في م.
(٢) زاد في أ: إن.

قال لامرأته: إن دخل داري هذه أحد فأنت طالق، فدخلت المرأة الدار طلقت، وإن صارت معرفة في الجزاء ولم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة، والمعرفة في الشرط تدخل تحت الجزاء إذا كان الجزاء باسم النكرة.

بيانه فيما ذكر في «النوادر»: إذا قال لامرأته: إن فعلت كذا فنسائي طوالق، ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها وعلى غيرها.

وذكر في «المنتقى»: عن محمد - رحمه الله - إذا قال لامرأته: إن وطئتك فكل امرأة لي طالق، ثم وطئها طلقت هي، ولو قال: إن وطئتك فأنت طالق وكل امرأة لي طالق فوطئها وقع الطلاق عليها تطليقتان، ولو كانت له امرأة أخرى وقع عليها تطليقة، والمعرف في الشرط لا يدخل تحت اسم النكرة المذكورة في الشرط.

بيانه: فيما إذا قال: إن دخل داري هذه أحد فامرأتي طالق، فدخلها الحالف لا تطلق امرأته؛ لأنه صار معرفا في الشرط بإضافة الدار فلا تدخل تحت اسم النكرة، وهو قوله: أحد، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تزوجت علي [امرأة][1] فقال الرجل: فكل امرأة لي طالق ثلاثًا، طلقت المخاطبة.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنها لا تطلق؛ لأن غرض الزوج من هذه اليمين تطييب نفسها، وتسكين قلبها من كل وجه، وذلك إنما يحصل إذا أراد الزوج إيقاع الطلاق على امرأة أخرى، وإنما يقول: يحتمل أن يكون غرض الزوج ما قلتم ويحتمل أن يكون غرضه مغايظتها بإيقاع الطلاق عليها، لما أنها بالغت في الخصومة والمشاجرة فأغضبه كلامها، فأراد أن يطلقها مع غيرها مغايظة[2] لها فتساقطت الدلالتان[3] فبقيت العبرة لعموم اللفظ.

وحكي عن بعض المتأخرين من مشايخنا أنه قال: ينبغي أن يحكم الحال في

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: معاوضة.
(٣) في أ: الذي تبيان.

هذا، فإن كان قد جرى بينهما [قبل ذلك][١] مشاجرة وخصومة تدل على أن ذلك أغضب الزوج، وأن الزوج قال ذلك على سبيل الغضب، يقع الطلاق عليها، وإن لم يجر بينهما قبل ذلك خصومة ومشاجرة تدل على [أن ذلك أغضب][٢] الزوج لا يقع الطلاق عليها.

قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: وهذا القول حسن عندي.

وكذلك إذا قالت: إنك تريد أن تتزوج علي، فقال الزوج: كل امرأة أتزوجها فهي طالق تطلق[٣] المخاطبة[٤]، ولو قيل لرجل: ألك[٥] امرأة غير هذه المرأة، فقال: كل[٦] امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه، هكذا ذكر في فتاوى [أبي الليث - رحمه الله-][٧].

فرق بين هذا، وبين ما إذا قالت المرأة لزوجها: إنك تزوجت علي امرأة، فقال: كل امرأة لي فهي طالق حيث تطلق المخاطبة.

والفرق: أن كلام الزوج في المسألتين بناء على سؤال المرأة، وإنما يدخل تحت كلام الزوج ما يجوز أن يكون داخلاً تحت[٨] سؤال المرأة، والمذكور في قول المرأة: إنك تزوجت علي امرأة، و[٩] اسم المرأة [يتناولها كما][١٠] يتناول غيرها، فجاز أن تدخل هي تحت قول الزوج.

وأما المذكور في المسألة [الأولى في][١١] سؤال المرأة غير هذه، وقوله: غير

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: ذلك غضب.
(٣) في م: فطلق.
(٤) زاد في م: ثم تزوجها تطلق المخاطبة.
(٥) في أ، ب: لك.
(٦) في م: لا.
(٧) سقط في ب.
(٨) في م: في.
(٩) في أ: أو.
(١٠) سقط في م.
(١١) في أ، م: الأخرى.

هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة، فلا تدخل تحت قول الزوج.

[قال][1] لامرأته: كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق، فطلق هذه المرأة، ثم تزوجها، لا تطلق وإن نواها عند اليمين.

* * *

(١) سقط في أ.

نوع آخر:

إذا قال: امرأته[١] طالق إن أكل كذا، أو شرب كذا، أو كلم فلانًا، أو قال: إن أكل كذا و[٢] شرب و[٣] كلم فلانًا فامرأته طالق، [فما][٤] لم تجتمع هذه الأمور لا [يقع الطلاق] [٥]إلا أن ينوي شيئًا آخر، هكذا حكي عن الفقيه أبي القاسم الصفار - رحمه الله -.

وإن كرر حرف الشرط فقال: إن أكل وإن شرب وإن كلم فلانًا، إن قدم الجزاء فأي شيء وجد من هذه الأشياء، يقع الطلاق، ويرتفع اليمين، وإن أخر الجزاء لا يقع الطلاق ما لم توجد الأمور كلها، وهذا يجب أن يكون [على][٦] قول محمد - رحمه الله-.

فأما على قول أبي يوسف - رحمه الله -: إذا وجد واحد من هذه الأشياء، يقع الطلاق ويرتفع اليمين، والخلاف على هذا [الوجه][٧] مذكور في قوله: إن دخلت هذه الدار، وإن دخلت هذه الدار الأخرى بطلاق سوكند جورد كي يومض فلان ايد رسى ثم ويكيه مه خشتم فدخل الأرض ولم يلتقط القطن، طلقت[٨]؛ لأن كل واحد منهما منفي بنفي على حدة، فصار كل واحد منهما شرطًا على حدة، وإذا حلف بطلاق امرأته ألا يذوق طعامًا ولا شرابًا فذاق أحدهما، طلقت امرأته، وكذلك إذا حلف ألا يأكل كذا، ولا كذا فأكل أحدهما.

وكذلك إذا حلف ألا يكلم فلانًا ولا فلانًا فكلم أحدهما.

[وأما إذا قال: لا أذوق طعامًا وشرابًا، فذاق أحدهما][٩] لا يحنث، هكذا ذكر

---

(١) في أ: لامرأته.
(٢) في م: أو.
(٣) في م: أو.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: تطلق امرأته.
(٦) سقط في أ، ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) زاد في م: امرأته.
(٩) سقط في ب.

محمد - رحمه الله - في أيمان الأصل.

وعن الفقيه أبي القاسم الصفار - رحمه الله -: أنه يحنث اعتبارًا للعرف، وفي العرف يراد به نفي كل واحد منهما.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله يقول: ينوى الزوج فإن لم يكن له نية فالجواب كما قال [محمد - رحمه الله][١].

إذا قال: رب أروي بطلاق الرستكي حدود ومغامري كند وكو مردر، حكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل - رحمه الله - أنه قال: كل واحد من هذه الأشياء شرط على حدة [وغيره من المشايخ قالوا: الكل[٢] شرط واحد، ولو قال: «سيكي ني خورد ومقامري بكند وكبوتر ني دارد»، فكل واحد شرط على حدة][٣]، بلا خلاف. والله أعلم.

* * *

(١) في أ، ب، م: الكتاب.
(٢) في ب، م: لكل.
(٣) سقط في أ.

الفصل الثالث

في اليمين إذا جعل لها غاية

إذا جعل الحالف ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله ـ، حتى إن من قال لغيره: والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان أو قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الإذن، أو برئ من المال، فاليمين ساقطة في قولهما خلافًا لأبي يوسف - رحمه الله ـ، وعلى هذا إذا حلف ليوفين فلانًا ماله اليوم فأبرأه الطالب، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

إذا قال: إن فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج من بخارى [ثم رجع و][١] فعل ذلك الفعل.

يجب أن يعلم بأن كلمة ما زال، وما دام، وما كان غاية ينتهي اليمين بها، فإذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهي يمينه بالخروج، فإذا عاد [عاد][٢] واليمين منتهية، فإذا فعل ذلك الفعل لا يحنث [في القدوري.

وعلى هذا إذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى، فخرج ثم عاد، لا يحنث][٣] في يمينه في فتاوى الفضلي - رحمه الله-.

وعلى هذا إذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة، وفلان أمير هذه البلدة، فخرج الأمير إلى بلدة أخرى لأمر، فاصطاد [الحالف قبل رجوعه، أو بعد رجوعه لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انتهى بخروج الأمير في فتاوى أبي الليث - رحمه الله ـ.

إذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها، فخرج فلان بأهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انتهت بخروجه في العيون.

وعلى هذا إذا حلف لا يكلم فلانًا ما دام في هذه الدار][٤] فخرج بمتاعه وأثاثه ثم

---

(١) في ب: ورجع ثم.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في م.

عاد وكلمه، لا يحنث [في يمينه؛ [لأن اليمين انتهت بخروجه]][(١)]، في[(٢)] القدوري، والمعنى ما ذكرنا.

ثم في بعض هذه المسائل ذكر خروجه [بأهله ومتاعه، وفي بعضها ذكر خروجه][(٣)] ولم يذكر إخراج أهله ومتاعه أو عياله.

[و][(٤)] نص في فتاوى أبي الليث - رحمه الله - في مسألة [أخرى: أن][(٥)] إخراج أهله ومتاعه [أو عياله][(٦)] شرط، فإنه [قال:][(٧)] إذا قال لآخر: والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار فهو على ما كان ساكنًا فيها، ولا يسقط يمينه [إلا بانتقال][(٨)]، يبطل السكنى؛ لأن قوله: «ما دمت في هذه الدار»، عبارة عن قوله: «ما سكنت» فإنما ينتهي اليمين ببطلان السكنى، وذلك بانتقاله بأهله [ومتاعه وأثاثه على ما يأتي بيانه في فصل السكنى إن شاء الله تعالى.

ونص الفضلي - رحمه الله - في فتاويه: أن نقل أهله][(٩)] ومتاعه ليس بشرط، وخروج الحالف[(١٠)] بنفسه يكفي لانتهاء اليمين؛ فإنه قال في مسألة الشرب: ولو خرج من بخارى بنفسه لا غير، ثم عاد وشرب لا يحنث إلا إذا عنى بقوله: ما دمت[(١١)] ببخارى أن تكون بخارى وطنًا له.

وفي القدوري: إذا قال: والله لا أكلم فلانًا ما دام عليه هذا الثوب، أو ما كان عليه، أو ما زال عليه، فنزعه ثم لبسه، [لم[(١٢)] يحنث، ولو قال: لا [أكلمك

---

(١) من أول قوله: «في يمينه. . .» إلى هنا، سقط في أ، م.
(٢) من أول قوله: «لأن اليمين انتهت بخروجه. . .» إلى هنا، سقط في ب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) زاد في أ: ونص، وسقط في ب، م.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: الانتقال.
(٩) سقط في م.
(١٠) في أ، ب: المحلوف.
(١١) في ب: دامت.
(١٢) في م: لا.

وعلي][(١)] هذا الثوب فنزعه ثم لبسه][(٢)] وكلمه حنث؛ لأن [في][(٣)] هذه الصورة ما جعل اليمين مؤقتًا بوقت، بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك[(٤)] الصفة.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله - إذا قال لأبويه: إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا، فتزوج [امرأة][(٥)] في حياتهما وحنث لو تزوج امرأة أخرى في حياتهما [لا][(٦)] يلزمه الحنث.

ولو كان قال: كل[(٧)] امرأة أتزوجها ما دمتما حيين، أو قال بالفارسية: هوري، يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين، فإن مات أحدهما روي عن محمد - رحمه الله -: أنه يسقط اليمين، حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث؛ لأن شرط الحنث التزوج ما داما حيين، ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما، فيسقط [اليمين ضرورة.

وفي المنتقى رواية مجهولة إذا قال لأبويه: كل امرأة أتزوجها فهي طالق حتى تموتا فمات أحدهما لا تسقط اليمين][(٨)] ولو قال: كل امرأة أتزوجها مادمتما حيين فمات أحدهما تسقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه الحنث.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: والله لا أكلمك ما دام أبواك حيين، فكلمها بعد ما مات أحدهما لا يحنث؛ لأن اليمين تسقط[(٩)] بموت أحدهما.

وفي [هذا][(١٠)] الموضع: إذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان،

---

(١) في م: أكلمه وعليه.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: بذلك.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: لكل.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) في م: قد سقط.
(١٠) سقط في أ.

فباع فلان بعضه، ثم أكل الحالف الباقي لا يحنث؛ لأن اليمين قد انتهى ببيع البعض.

وإذا قال لغيره: إن لم أخبر فلانًا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حرٌّ، أو[١] قال: فامرأتي طالق، فأخبر فلانا[٢] بما صنع فلم يضربه حتى مات، لا يحنث في يمينه.

الأصل: أن كلمة [«حتى» [تجيء][٣]][٤] في كلام العرب بمعنى الغاية، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ﴾[٥] وتجيء بمعنى لام السبب، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾[٦] [المعنى][٧]: ليسمع كلام الله.

وتجيء بمعنى العطف، يقال: جاءني القوم حتى زيد، أي: وزيد معهم، غير أنها في الأصل للغاية فتحمل على الغاية ما أمكن، وشرط إمكان حملها على الغاية أن يكون ما دخلت عليه كلمة «حتى» [قابلاً للامتداد، وأن يكون ما دخلت عليه كلمة حتى][٨] مقصودًا ومؤثرًا في إنهاء المحلوف عليه وفي تركه، فإن [تعذر][٩] حملها على [الغاية تحمل][١٠] على لام السبب، وشرط إمكان حملها على لام السبب أن يكون العقد معقودًا على فعلين، أحدهما من جهته، والآخر من جهة غيره، ليصلح أحدهما جزاء للآخر، فإن تعذر حملها على لام السبب تحمل [على][١١] العطف،

---

(١) في أ: و.
(٢) في أ، ب، م: فلان.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: إن.
(٥) سورة البقرة آية: ١٨٧ .
(٦) سورة التوبة آية: ٦ .
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.
(١١) سقط في م.

ومن حكم الغاية أن يشترط وجودها [للبر][١]، فإن أقلع عن الفعل قبل الغاية يحنث في يمينه، [ومن حكم لام السبب][٢] أن يشترط وجود ما يصلح سببًا لا وجود المسبب، ومن حكم العطف أن يشترط وجودهما [للبر][٣].

إذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: شرط البر في هذه المسألة الإخبار مطلقًا[٤]، لا إخبار ينتهي بالضرب[٥]؛ لأن الإخبار مما لا يمتد، ولهذا لا يضرب له مدة، ولا يقال: أخبرته[٦] يومًا أو شهرًا أو ما أشبه ذلك، فلا يمكن حمل كلمة «حتى» على الغاية، فيحمل على [لام][٧] السبب، وأمكن ذلك لأن الإخبار يصلح سببًا للضرب؛ لأنه بالإخبار بما صنع أغراه[٨] على الضرب، فحمل[٩] عليه كأنه قال: إن لم أخبر فلانًا بما صنعت ليضربك، فهذا[١٠] وقوله: إن [[لم][١١] أسبب[١٢]][١٣] لضربك سواء، فإذا أخبر فقد تسبب لضربه فيبر[١٤] في يمينه، وهو نظير ما لو حلف ليهبن لفلان[١٥] ثوبًا حتى يلبسه أو دابة حتى يركبها، فوهب[١٦] بر في يمينه لبسه [فلان][١٧] أو لم يلبسه، ركبها أو لم يركبها، وكذلك [لو][١٨] حلف

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) زاد في م: لا إخبار مطلق.
(٥) في م: إلى الضرب.
(٦) في أ: أخرته.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: أغرا.
(٩) في أ: محمد.
(١٠) في أ: في هذا، وفي م: وهذا.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في ب: سبب.
(١٣) في م: تسببت.
(١٤) في أ: قد بر.
(١٥) زاد في أ: طعاما أو، وفي م: فلانا.
(١٦) في م: فوهبه.
(١٧) سقط في م.
(١٨) سقط في م.

ليشهدن عليه بكذا بين يدي القاضي حتى يقضي به عليه، فشهد [به][(١)] عليه ولم يقض القاضي به برَّ في يمينه.

ولو قال: إن لم أضربك [حتى تضربني فكذا، فضربه الحالف برَّ في يمينه، ضربه المحلوف عليه أو لم يضربه؛ لأن الضرب وإن كان يمتد حتى يضرب له][(٢)] مدة، إلا أن ضرب المحلوف عليه الحالف لا يصلح غاية؛ لما ذكرنا أن غاية الشيء ما يؤثر في إنهائه، وضرب المحلوف عليه الحالف يدعوه إلى زيادة الضرب لا إلى تركه وإنهائه، فلا يصلح غاية، أما [ما يصلح][(٣)] جزاءً فيحمل عليه.

قال: إن لم أضربك حتى يدخل الليل، أو حتى يشفع لك فلان، أو حتى تصبح، أو حتى تشتكي يدي، فأقلع عن الضرب قبل هذه الأشياء يحنث في يمينه؛ لأن هذه الأشياء تصلح غاية للضرب؛ لأن الإنسان يمتنع عن الضرب بهذه الأمور، فصار شرط البرِّ الضرب ممتدًّا إلى هذه [الأشياء فإذا أقلع قبل هذه][(٤)] الأشياء لم يوجد شرط البر، فيقع الحنث ضرورة.

وكذلك إذا قال لغريمه: إن لم ألازمك حتى تقضيني[(٥)] حقي[(٦)]، فتركه قبل أن يقضيه [حقه][(٧)] حنث؛ لأن الملازمة مما تمتد، [وإنما تنتهي عند][(٨)] وجود الأداء عادة، فحملت كلمة (حتى) على الغاية، وصار شرط البر ملازمة ممتدة إلى وقت الاستيفاء[(٩)].

ولو قال: عبده حر إن لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك، أو قال: إن لم تأتني اليوم حتى [تتغدى عندي، أو قال: إن لم آتك حتى أغديك، أو قال: إن لم تأتني

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: يصح.
(٤) سقط في م.
(٥) في ب: تقضي.
(٦) في م: ديني.
(٧) سقط في ب، م.
(٨) في أ: وبه ينتفي عنه.
(٩) في أ: الاستقبال.

حتى][١] تغديني، أو قال: إن لم آتك اليوم حتى أضربك، كان وجودهما شرطا للبر؛ لأنه لا يمكن [حمل][٢] كلمة (حتى) على الغاية؛ لأن الإتيان مما لا يمتد، وإنه ظاهر، ولا على لام السبب؛ لأنه عقد اليمين على فعلين من وجه واحد، وفعل الإنسان لا يصلح جزاءً لفعله[٣]، فحمل على العطف، وصار تقدير يمينه: إن لم آتك وأتغدى عندك، ولو نصَّ على هذا كان وجودهما شرطا للبر كذا هنا.

وإن أطلق الكلام إطلاقًا فقال: إن لم آتك حتى أتغدى عندك فكذا، فأتاه ولم يتغد عنده، [ثم تغدى عنده][٤] في يوم آخر من غير أن يأتيه برَّ في يمينه؛ لأنه لما أطلق الكلام إطلاقًا كان شرط البر وجودهما في الجملة، وسواء[٥] اتصل أحدهما [بالآخر [أو لم يتصل][٦]][٧]، أو انفصل عنه يتحقق البر؛ إذ لا فرق بين وجود شرطي[٨] البر معا وبين وجودهما على التعاقب. هذه الجملة من الزيادات.

وفي المنتقى عن ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف - رحمه الله - يقول في رجل قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تعطيني[٩] حقي اليوم، ونيته ألا[١٠] يترك لزومه حتى يعطيه حقه[١١] فمضى[١٢] اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه: لا يحنث، فإن فارقه بعد مضي اليوم[١٣] يحنث.

وكذلك إذا قال: لا أفارقك حتى أقدمك إلى السلطان اليوم، أو حتى يخلصك

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: لقوله.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب، م: فسواء.
(٦) في أ: بالجزاء.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: شرط.
(٩) في ب: تعطيه.
(١٠) في أ: أن.
(١١) في ب: حقي.
(١٢) في م: بمضي.
(١٣) في أ، ب: المدة.

السلطان مني، فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه إلى السلطان، ولم يخلصه السلطان فهو سواء لا يحنث إلا بتركه، ولو قدم اليوم فقال: لا أفارقك اليوم، حتى تعطيني[(١)] حقي، فمضى اليوم ولم يفارقه، ولم يعطه حقه، لم يحنث.

[وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث][(٢)]؛ لأنه وقت للفراق ذلك اليوم.

وفي بعض النوادر: إذا قال لغريمه: إن[(٣)] لم ألازمك حتى تقضيني[(٤)] حقي فكذا، فلازمه ثم تركه قبل أن يقضيه، حنث في يمينه؛ لأن الملازمة فعل مستدام، ولهذا يضرب لها مدة، فيقال: لازمه شهرًا.

وما دخل عليه كلمة (حتى) يصلح غاية للملازمة؛ لأن الملازمة تنتهي عند وجود القضاء عادة، فأمكن جعل كلمة (حتى) غاية لنفس الفعل، فجعلناه كذلك، فصار شرط البر ملازمة تمتد إلى الاستيفاء، ولم يوجد حتى فارقه قبل الاستيفاء فإن عنى بقوله: [حتى تقضيني][(٥)]: لتقضيني[(٦)] [دين][(٧)] فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الملازمة تصلح سببًا للقضاء، ولا[(٨)] يدين في القضاء؛ لأنه تخفيف[(٩)] بخلاف الظاهر.

أما إذا قال لغريمه بالفارسية: «اكر فردا ساي ما معاملت من بيرون تيرى» فكذا، فقال ذلك الغريم: «فردا أمدا [معاملت بير دين مال تي كرفت بامطالت» فقد برّ في يمينه؛ لأن يمينه على الإتيان عند الأجل][(١٠)] معاملت بيرون برون فقد جاء لأجله.

وفي المنتقى: ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - إذا قال: والله لا أحج حتى

---

(١) في أ: تقضيني.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب: إذ.
(٤) في أ، ب: تعطيني.
(٥) في ب: تقضي.
(٦) في أ: ديني.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب: فلا.
(٩) في م: تحقيق.
(١٠) سقط في م.

أعتمر، فأحرم بعمرة في حجة، ومضى فيها حتى أتمها لا يحنث في يمينه[١]؛ لأنه اعتمر قبل الحج، وإنما يكون حاجًّا حتى يقف.

[وفيه][٢] أيضًا: إذا حلف لا يعطي فلانًا ماله حتى يقضي عليه قاض، فقضى القاضي بذلك على وكيله، فهذا قضاء عليه، [حتى][٣] لو أعطاه بعد ذلك لا يحنث.

وفي نوادر هشام عن أبي يوسف - رحمه الله - في رجل دعا جاريته إلى فراشه فأبت عليه، فقال: إن لم تجيئيني الليلة حتى أجامعك مرتين، فأنت حرة، فجاءته من ساعتها، فجامعها مرة لم يزد عليها، قال: تعتق.

وروى عيسى بن أبان عن محمد - رحمه الله -: إذا قال لامرأته: إن لم تجيئيني الليلة حتى أغشاك، فأنت طالق، فأتته من تلك الليلة، فلم يغشها، قال: لا حنث عليه، قال: وإنما كان اليمين على مجيئها إليه، ولم تكن على غشيانه لها، فإذا أتته فقد بر في يمينه، فإن شاء غشيها، وإن شاء تركها.

قال الفقيه أبو العباس: قال أبو يوسف - رحمه الله -: في مسألة الجارية: إنها تعتق، فيحتمل أن يكون في المسألة اختلاف بينهما، ويحتمل أن هناك [مع][٤] ذكر الجماع ذكر عدد، وليس هنا[٥] ذكر عدد.

وفي المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا قال الرجل: إن خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذي فيها[٦] فكذا، وليس فيها أحد، فخرج، حنث في قول أبي حنيفة - رحمه الله - وفي قول: لا يحنث، وهذا الجواب مشكل على القولين جميعًا.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله - إذا حلف الرجل لا يكلم فلانًا إلى [قدوم

---

(١) زاد في ب: قال.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: هناك.
(٦) في أ، ب، م: فيه.

الحاج، فقدم واحد منهم انتهت اليمين، وكذلك لو حلف لا يكلم فلانًا إلى][١] الحصاد، فحصد واحد من أهل بلدته انتهت اليمين.

وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل.

إذا حلف لا يكلم فلانًا [«تابرف نيفتد»][٢]، فهذا على وجهين:

إما إن نوى حقيقة وقوع الثلج، [أو نوى وقت وقوع الثلج][٣]، ففي الوجه الأول: لا [يقع الحنث][٤] ما لم يقع الثلج حقيقة على الأرض، ويشترط الوقوع[٥] في البلد الذي الحالف فيه، لا في بلد آخر، حتى لو كان الحالف في بلد، لا يقع الثلج [هناك كانت اليمين باقية أبدًا.

أو[٦] إن نوى وقوع الثلج حقيقه، [فحقيقة [وقوع الثلج][٧]][٨]][٩] أن يحتاج إلى كنسه، ولا يعتبر ما طار في الهواء وما لا يستبين[١٠]، إلا على رأس[١١] حائط أو حشيش.

و[في الوجه الثاني:][١٢] إن نوى وقت[١٣] وقوع الثلج [لا يكلمه ما لم يدخل وقته][١٤]، وهو أول الشهر الذي يقال له بالفارسية آدار، وإن لم تكن له نية لم يذكر هذا الوجه في هذه المسألة. وإنما ذكره[١٥] في مسألة أخرى، وقال يمينه على وقت

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: للثلج ينعقد.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب، م: يكلمه.
(٥) زاد في ب: على الأرض.
(٦) في م: و.
(٧) ما بين المعقوفين في ب: حقيقة فحقيقة.
(٨) سقط في أ.
(٩) في م: فحقيقته.
(١٠) زاد في أ، م: على الأرض.
(١١) في م: اثنين.
(١٢) سقط في أ، ب، م.
(١٣) في أ: وجب.
(١٤) سقط في أ، ب، م.
(١٥) في أ، م: ذكر.

الوقوع؛ لأنه هو المراد من اليمين عادة.

وإذا حلف لا يكلم فلانًا إلى الموسم، قال محمد - رحمه الله -: يكلمه إذا أصبح يوم النحر.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: يكلمه إذا [ما](١) زالت الشمس يوم عرفة.

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال الغريم للمطالب: والله لأقضين دينك إلى يوم الخميس، فلم يقضه حتى طلع الفجر من يوم الخميس، حنث.

ولو قال: إلى خمسة أيام، وباقي المسألة بحالها، لا يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس؛ لأن الغاية في الصورة الأولى يوم الخميس، وقد وجد بمطلع(٢) الفجر من يوم الخميس.

وفي الصورة الثانية الغاية خمسة أيام، ولا توجد الأيام الخمسة [إلا بعد غروب(٣)](٤) الشمس من اليوم الخامس، ولو حلف لا يكلم فلانًا إلى عشرة أيام يدخل اليوم العاشر في اليمين.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله - إذا قال الرجل: إن تزوجت امرأة إلى خمس سنين، فهي طالق، فتزوج في السنة الخامسة تطلق؛ لأن السنة الخامسة داخلة في اليمين [على ما ذكرنا؛ ألا ترى أنه لو استأجر دارًا إلى خمس سنين دخلت](٥)، تحت الإجارة السنة(٦) الخامسة كذا هاهنا.

وكتبت في المستزاد في مسألة البيع بشرط الخيار إلى الغد أو [إلى](٧) الليل: في حجة أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -: أن الليل والغد لا يدخلان تحت الخيار؛ ألا ترى أن من حلف لا يكلم فلانًا إلى شهر رمضان لا يدخل شهر رمضان

(١) سقط في ب، م.
(٢) في أ، ب: كما طلع.
(٣) في ب: بغروب.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: للسنة.
(٧) سقط في ب.

تحت اليمين.

وكتبت[(١)] في حجة أبي حنيفة: وأما مسألة اليمين فقد روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن شهر رمضان [[إنما][(٢)] يدخل [تحت اليمين بحكم العرف][(٣)]، [و][(٤)] في ظاهر الرواية لا يدخل[(٥)].

ولأبي حنيفة - رحمه الله - على ظاهر الرواية: أن شهر رمضان إنما [لم][(٦)] يدخل تحت اليمين بحكم العرف][(٧)]، فإن الناس في عرفهم لا يريدون إدخال شهر رمضان في اليمين.

وقعت واقعة من هذا الجنس صورتها: «سوكند جورد بالفارسية أكدتا سفر سلٍ هور داروي بطلاق دراول ما صفر سلي صورد ما» فأفتينا أنها لا تطلق.

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله -: إذا قال: إن أكلت من خبز والدي[(٨)] ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، فأكل ثم تزوج فاطمة طلقت؛ لأن عند الأكل قبل التزوج يصير قائلاً: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ولو قال هكذا وتزوج فاطمة طلقت كذا هنا. والله أعلم.

* * *

---

(١) في أ: وثبت.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في م: الغد.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: والدتي.

الفصل الرابع

في الشرط الذي يحمل على معناه دون لفظه، وما يعتبر[١] فيه اللفظ

المرأة إذا حملت[٢] [إلى بيت][٣] زوجها وقرًا من الحطب، ومنًّا من اللحم، فقال الزوج: (أكرمن أرورده ودابه نخورم)، فأنت طالق ثلاثًا، فأكل شيئًا من ذلك اللحم، تطلق المرأة، وإن لم يأكل (دابه أرورده ري)، لم يتقيد اليمين باللفظ واعتبر الغرض.

[والأصل في جنس هذه المسائل اعتبار اللفظ [ما أمكن وعند تعذر اعتبار اللفظ][٤] يعتبر الغرض][٥] والمقصود، والدليل عليه ما ذكر في فتاوى الفضلي - رحمه الله - إذا قال لامرأته: (اكركسي ابرس خانه ريدان مرمسي مروريد ديرا طلاق)، فأخرج من ذلك شيء غير[٦] ما سمى، لا تطلق المرأة.

وكذلك إذا قال لامرأته: (اكرمرا لكرسي مرى حرم برا طلاق)، فاشترى لها شيئًا بالدراهم لا يحنث، واعتبر اللفظ في هاتين المسألتين؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن فيهما، فإن الشراء بفلس واحد ممكن[٧].

وكذلك [ذكر في][٨] باب الخروج في أيمان الأصل: إذا حلف لا تخرج امرأته من باب هذه الدار، فخرجت من غير الباب لا يحنث، وغرض الحالف المنع من الخروج عن الدار وذلك لا يتفاوت، واعتبر اللفظ؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن.

وفيما إذا قال: (اكررا بدارا ورده تخورم) إنما اعتبر[٩] الغرض ولم يعتبر اللفظ؛

---

(١) في أ: يتعين.
(٢) في م: دخلت.
(٣) في أ: تسند.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في م.
(٦) في ب: عليه.
(٧) زاد في ب، م: وكذلك إخراج ديدان برلس.
(٨) في أ: ذكروا.
(٩) في أ: لا يعتبر.

لأن [اعتبار اللفظ][(١)] غير ممكن[(٢)]؛ لأن اللحم لا يكون له غاية، فاعتبر الغرض والمقصود، وغرضه المبالغة في امتناعه عن تناول ما أورد به وحملته قليلاً كان أو كثيرًا.

وإذا قال: إن كفلت أحدًا بدرهم عدلي، أو قال: بنصف درهم عدلي فكذا، فكفل رجلاً بعشرة دراهم غطريفية لا يحنث، ولم يعتبر[(٣)] الغرض؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن، وفيما صار اللفظ مجازًا عن غيره، لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف إلى المجاز كما في وضع القدم في الدار، وكما في وضع اليد على الدور، إلا إذا وجد دليل يدل على عدم إرادته المجاز فحينئذ يعتبر الحقيقة.

ألا ترى [إلى ما][(٤)] ذكر في طلاق الفتاوى، إذا قال الرجل لامرأته: [إن][(٥)] ارتقيت[(٦)] هذا السلم، أو وضعت رجلك عليه فأنت كذا، فوضعت رجلها عليه[(٧)]، ولم ترتق، [فإنه يقع][(٨)] الحنث، وإن صار وضع الرجل على السلم مجازًا عن الارتقاء عرفا ولم ينصرف إلى المجاز؛ لأنه دل دليل على عدم إرادته المجاز، وهو عطف الوضع على الارتقاء؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه، فعلمنا بدلالة العطف أن الزوج لم يرد به المجاز، وإنما أراد به الحقيقة.

وإذا قال: «أكر جسم مي بدرر اصدي فلان كاربكند، فكذا» فتكلم معها ونام في الليل بحيث لم يقع بصره[(٩)] عليها لا تطلق؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن هاهنا، وهذا اللفظ لم يصر مجازًا عن النوم والتكلم معها.

---

(١) في م: اعتباره.
(٢) زاد في ب: فيما إذا قال: اكرا وابه أر أورد.
(٣) في أ: يعتبروا.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: رقيت.
(٧) في أ: عليها.
(٨) في أ: فاندفع.
(٩) في م: أمره.

وإذا قال لامرأته: إن[١] لم أبعث نفقتك من كرمينية إلى عشرة أيام فكذا، فبعث النفقة قبل مضي عشرة أيام، ولكن من موضع آخر حنث في يمينه، ولم يعتبر الغرض، وهو وصول النفقة إليها[٢]؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن.

وإذا قال لامرأته: «اكرفورابان وكوست آرم ترا طلاق»، فبعث بيد[٣] غيره، فقد قيل: إن كان الرجل ممن يأتي باللحم والخبز بنفسه إلى بيته في العادة والغالب لا يحنث، وإن كان ممن لا يفعل ذلك بيد نفسه، إنما يفعل [بيد غيره يحنث][٤].

وقد قيل: إن كان غرض الزوج نفس الإتيان بالخبز لا يحنث، وإن كان غرضه ألا يصل إليها ذلك يحنث.

[سئل][٥] نجم الدين - رحمه الله - عمن تزوج امرأة وحلف[٦] قبل أن يحملها إلى بيته بالفارسية وقال: (اكر وراخانه آرم)، فهي طالق، فحملها غيره إلى بيته بغير أمره ورضاه.

قال: إن عنى حقيقة الحمل بنفسه لا تطلق، وإن عنى الإمساك في بيته، فإن خلاها في بيته، ولم يخرجها ولم يمنعها تطلق.

قال في القدوري: إذا حلف الرجل ليضربن [امرأته][٧]، حتى يقتلها[٨] أو ترفع ميتة، فهذا على أشد الضرب.

وفيه أيضًا عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال لامرأته: إن لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة، فهذا على الضرب الوجيع.

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال لامرأته: إن لم أضرب اليوم ولدك [على

---

(١) في أ: إذا.
(٢) في أ: إليه.
(٣) في ب: يريد.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: وحملت.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: يدخلها.

الأرض][(١)] حتى ينشق نصفين فأنت طالق ثلاثًا، فضربه على الأرض، فلم ينشق، طلقت امرأته؛ لانعدام شرط البر، وإنه يخالف رواية القدوري في قوله: حتى يقتلها أو ترفع[(٢)] ميتة.

وفي البقالي عن محمد - رحمه الله - إذا قال: لأقتلنك، يريد أن يوجعه ضربًا، صح، وهو قياس قول أبي حنيفة - رضي الله عنه-.

وفي المنتقى: إذا قال لها: [والله][(٣)] لأضربنك بالسياط حتى أقتلك، فهذا [على الضرب الوجيع، ولو قال: لأضربنك بالسيف[(٤)] حتى تموتي فهذا على الموت، عرف مراده بقران السيف بالضرب ولو حلف ليضربنها][(٥)] حتى يغشى عليها أو تبول، [أو حتى تبكي][(٦)]، أو تستغيث، فهو على ما قال.

وعن محمد - رحمه الله - في قوله: حتى تبول ونحوه: أنه وقف.

ولو حلف ليقتلن فلانًا ألف مرة، وقال: عنيت [أن][(٧)] آتي على نفسه بالقتل، دين في القضاء.

ولو حلف أنه سمع فلانًا طلق امرأته ألف مرة وقد سمعه[(٨)] طلقها [ثلاثًا، دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن حكم الثلاث وحكم الألف واحد.

وكذلك لو حلف أنه لقي فلانًا ألف مرة، وقد][(٩)] لقي [فلانا][(١٠)] مرارًا، وأراد كثرة اللقاء دون العدد دين.

حلف امرأته أنها قبلته البارحة من القسوة[(١١)]. ذكر في مجموع النوازل [أن

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: توقع.
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في أ، ب: ضربة.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) في ب: سمعته.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في أ، م.
(١١) في أ: السودة.

هذا][١] على المبالغة عرفا، فإن كانت قد قست[٢] وأصابه أذى كثير بحيث لم يمكنه الصبر[٣] حتى نام على الأرض، لا يحنث في يمينه[٤].

وعن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن قال: لأدقن يد غلامي على رجله، أنه على الضرب إلا أن ينوي الكسر[٥].

وعن محمد - رحمه الله - إذا قال: لأكسرن يد هذا على رجله، أنه على الضرب إلا أن ينوي الكسر[٦].

وإذا قال الرجل لأهل سكة: «اكراين كوى راتر كستان نكلنم، فامرأته طالق ثلاثًا» فسلط على أهل تلك السكة[٧] [أتراكًا كثيرة، فقد][٨] برَّ في يمينه، على هذا معاني كلام الناس.

وإذا قال لامرأته: (اكرلعه باي لو لوسه ندهم في ساعت، فأنت طالق ثلاثًا)، فقبل[٩] باطن كفها وقدمها إلى الكعب، تطلق اعتبارًا للفظ عند الإمكان.

رجل تشاجر مع أخيه وأخته، وقال لهما: (اكرمن نشارا يكون خراندر نكنم)، فامرأته طالق ثلاثا اختلف المشايخ فيه.

قال بعضهم: لا تطلق امرأته ما عاشوا؛ لأنه متصور فلا يتحقق شرط الحنث إلا بالموت.

ومنهم من قال: تطلق امرأته؛ لأن [به][١٠] العجز متحقق عادة إلا إذا نوى القهر، والغلبة والتضييق عليهما، فتصح نيته[١١]، فلا يقع الطلاق، ما لم يمت الحالف أو

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: فنيت، وفي ب: لبست.
(٣) في ب: للضرر.
(٤) المحيط البرهاني (٤/ ٢٣٤).
(٥) في ب، م: الكثير.
(٦) في م: الكثير.
(٧) زاد في ب: عدل.
(٨) في م: أثرا كثير.
(٩) في أ: فقيل.
(١٠) سقط في أ، م.
(١١) في أ: بنيته.

المحلوف عليهما[١]، قبل أن يفعل[٢] بها[٣] ما نوى، وبه كان يفتي الصدر الشهيد - رحمه الله ـ.

إذا قال لامرأته: (اكرترا بخون ندر نكنم)، فكذا فضربها على أنفها، حتى خرج الدم وتلطخت ثيابها، فإن كان مراده هذا القدر، أو لم يكن له نية، فلا يحنث؛ لأن الظاهر أنه لا يراد بهذا الكمال. [اكرازا اتى د دربي كم كه بيرون اهده ترا طلاق مرادس أن ندلى جهان تروي بند كند وعبس تروى تلج لد ونحو زى حماها كيد اكرامن جيرها كند طلاق بقيد][٤].

[وإذا][٥] قال لامرأته: «اكرمن نكنم باتوا مروز آنكم في بايد كرون، فأنت طالق» فمضى اليوم، ولم يعمل معها شيئًا لا إحسانًا ولا إساءة، فإن الزوج يسأل عن مراده ونيته، فإن كانت[٦] نيته أنه لم يفعل بها ما ينبغي أن يفعل مع الناس من ترك الأذى والجفاء [لا تطلق امرأته][٧].

وإن كان مراده أن يسيء إليها بضرب أو شتم، جزاء على ما شاجرته، فإذا لم يفعل[٨] ذلك طلقت امرأته، وإن لم يكن له نية[٩] لا تطلق امرأته. والله أعلم.

* * *

(١) في ب: عليها.
(٢) في أ، ب: عليهما.
(٣) في م: بهما.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في أ، ب: كان.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: تفعل.
(٩) زاد في أ: بينة.

[ومما يتصل بهذا الفصل مسائل](١):

باب المساومة المذكورة في الجامع الكبير(٢) و[أنها تبنى](٣) على أصلين:

أحدهما: أن العام من لفظ الحالف يجوز تخصيصه بالعرف، ولا يجوز زيادة شرط [ليست](٤) في لفظ(٥) الحالف ولا [يحتملها لفظ(٦) الحالف، ولا](٧) يقتضيها لفظه بالعرف.

أما تخصيص اللفظ العام بالعرف(٨) إنما جاز لأن التخصيص بنية المتكلم وإرادته جائز بالإجماع، و[العرف إرادة الجملة، وإرادة المتكلم داخلة في إرادة الجملة](٩)، فإذا جاز التخصيص بإرادة الواحد، فلأن يجوز بإرادة الجماعة أولى.

وأما الزيادة على لفظة(١٠) الحالف بالعرف(١١) إنما لا يجوز لما ذكرنا أن العرف إرادة الجملة، فلو زدنا شرطًا في اليمين ليس ذلك في لفظ الحالف ولا يحتمله لفظه، ولا يقتضيه لزدنا يمينًا أخرى بالإرادة، واليمين لا تنعقد بمجرد الإرادة

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الصغير.
(٣) في أ: وأنها تبتنى.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: لفظة.
(٦) في أ: لفظة.
(٧) سقط في م.
(٨) اتفق العلماء على تخصيص العام بالعرف القولي، وذلك أن يتعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذاك المعنى، كإطلاق لفظ الدابة على الحمار.
أما العرف العملي، وهو العمل الذي تعارف عليه قوم، وجرى عليه العمل عندهم، وذلك كإطلاق الطعام على البر، فإن كان على عهد رسول الله ﷺ وعلم به وأقره، أو كان بعد عصره وأجمعوا عليه كان مخصصا للعام، وإن لم يكن كذلك فهو مخصص للعام عند الحنفية، وغير مخصص عند الجمهور.
ينظر: تيسير التحرير (١/ ٣١٧) وما بعدها، والتقرير والتحبير (١/ ٢٨٢)، وفواتح الرحموت (١/ ٣٤٥)، ونهاية السول شرح منهاج الوصول (٢/ ١٢٨).
(٩) سقط في ب.
(١٠) في ب، م: لفظ.
(١١) في ب: بالشرط.

[والنية، بخلاف تخصيص العام؛ لأن اللفظ يساعد هذه الإرادة][١]؛ ألا ترى أن [اللفظ كان مشتملا][٢] عليه، إذ العام ما يكون مشتملا على مسميات[٣] [كثيرة][٤]، وبالعرف تبين[٥] أن الحالف أراد هذا المسمى [دون ذلك المسمى][٦]، فعمل الإرادة في قصر عمل اللفظ، على [بعض][٧] ما يتناوله اللفظ لا في إثبات شيء[٨] بها.

مثال الأول: إذا حلف لا يشتري رأسًا، فاشترى رأس عصفور، أو رأس جرادة، لا يحنث في يمينه، وإنما يحنث إذا اشترى رأس الغنم بالإجماع، أو رأس البقر والإبل عند أبي حنيفة - رحمه الله - والرأس اسم عام[٩]، وقد خصصناه[١٠] [ببعض الرؤوس، [و][١١] إنما خصصناه][١٢] بدلالة العرف.

وكذلك إذا اشترى بألف درهم ينصرف إلى نقد البلد، والدرهم اسم عام ومع هذا خصصناه بنقد البلد، وإنما خصصناه [بدلالة العرف][١٣].

ومثال الثاني: إذا قال لعبد لا يملكه: إذا دخلت الدار فأنت حر، أو قال لأجنبية: إذا دخلت الدار فأنت طالق، [فإنه][١٤] لا يصح ولا يراد: وأنت في ملكي في المسألة الأولى، وأنت في نكاحي في المسألة الثانية، وإن كان المتعارف فيما بين الناس ذلك.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: اللفظان مشتملان.
(٣) في أ، ب: مسماه.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) في ب: يتبين.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.
(٨) في م: ما سمى.
(٩) في أ: غانم.
(١٠) في أ: خصصنا.
(١١) سقط في أ.
(١٢) سقط في م.
(١٣) في أ: بالعرف.
(١٤) سقط في م.

وأصل آخر: أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان[١] قياسًا في حكم الربا، [حتى][٢] جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً [ولو كانا جنسًا واحدًا لما جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً][٣] [كما لا يجوز بيع الدراهم بالدراهم متفاضلاً][٤]، وكما لا يجوز بيع الدنانير [بالدنانير][٥] متفاضلاً جنسًا واحدًا [فيما][٦] عدا حكم الربا استحسانًا، ولهذا يكمل نصاب [أحدهما][٧] بالآخر.

والقاضي في قيم المتلفات بالخيار، إن شاء قوم المتلف بالدراهم، وإن شاء قومه بالدنانير، والمكره على البيع [بالدراهم إذا باع][٨] بالدنانير كان بيعه بيع المكره، كما لو باعه بالدراهم، وصاحب الدراهم إذا ظفر بدنانير المديون، كان له أن يأخذها بحقه[٩]. دل أن الدراهم والدنانير فيما [عدا][١٠] حكم الربا اعتبر[١١] جنسًا واحدًا، عامة المشايخ - رحمهم الله - ذكروا [أن][١٢] هذا الأصل في هذا الباب على هذا الترتيب.

وذكر محمد - رحمه الله - في وكالة الأصل: إذا وكل الرجل رجلاً بأن يشتري له جارية بعينها بألف درهم أو بمائة دينار، وقبل الوكيل الوكالة، ثم إن الوكيل اشتراها لنفسه، فإن اشتراها بجنس آخر غير ما أمره؛ بأن أمره بالشراء بالدراهم، فاشتراها بالدنانير أو على العكس، جاز، وتصير الجارية للوكيل، وإن اشتراها بذلك

(١) في ب: يختلفان.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في م.
(٩) في ب: بحصته.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: غير.
(١٢) سقط في أ، م.

الجنس وبذلك القدر، ولكن صرح بالشراء[(١)] لنفسه، فإن كان بحضرة الموكل يصير مشتريًّا لنفسه، وإن كان بغيبته لا يصير مشتريًا لنفسه، [بل يصير مشتريًا للموكل][(٢)].

فقد[(٣)] جعل محمد - رحمه الله - الدراهم والدنانير جنسين مختلفين في هذه المسألة، ولم يجعلهما جنسًا واحدًا؛ إذ لو جعلهما جنسًا واحدًا [لصار][(٤)] الوكيل مشتريًا [للآمر [فيما إذا][(٥)] وكله بالدراهم، وقد اشترى بالدنانير أو على العكس، [وتبين بما][(٦)] ذكر في كتاب الوكالة أنهما[(٧)] اعتبرا جنسين مختلفين][(٨)] [فيما وراء حكم الربا أيضًا.

وكذلك في باب الشهادة اعتبرا جنسين مختلفين][(٩)] حتى إن أحد الشاهدين إذا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير، [أو شهدا بالدراهم والمدعي يدعي الدنانير][(١٠)] أو على العكس، لا تقبل الشهادة.

وكذلك[(١١)] في باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين حتى إن من استأجر من آخر دارًا[(١٢)] بدراهم وآجرها من غيره بدنانير أو على العكس، وقيمة الثاني أكثر من الأول تطيب الزيادة.

فما[(١٣)] ذكروا في الجامع: أنهما جعلا جنسا واحدًا فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير صحيح.

---

(١) في أ: الشراء.
(٢) سقط في ب.
(٣) في م: هذا.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: إذ لو.
(٦) سقط في ب.
(٧) في أ: إنما.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في أ، م.
(١١) في أ: وكذا.
(١٢) في أ: دراهم.
(١٣) في أ، م: فيما.

وكتبت[١] في مضاربة الجامع في تعليقي: أن في باب القسمة اعتبرا جنسين مختلفين حتى لا يجمع نصيب أحد الشريكين في أحد المالين.

وكتبت في السمرقنديات: أن القاضي إذا ظفر بدراهم المديون والدين دنانير أو على العكس، كان للقاضي أن يصارفه بجنس حق صاحب المال ويعطي صاحب المال حقه من ثمنه استحسانًا عند أبي حنيفة - رحمه الله - وإن كان هو لا يرى بيع مال المديون؛ لأن هذا إن كان بيعًا صورة[٢] فهو إيفاء معنى، وللقاضي ولاية الإيفاء.

بيانه: [أن][٣] الدراهم والدنانير في [حق إيفاء][٤] الحقوق جعلا جنسا واحدًا حتى كان للقاضي أن يقوم المتلف بأيهما شاء، وتقويم المتلف مشروع لإيفاء الحق، وإذا جعلا جنسا واحدًا في إيفاء الحقوق، كان بيع القاضي أحدهما بالآخر إيفاءً معنى والعبرة بالمعنى.

إذا عرفنا هذا قال محمد - رحمه الله -: رجل ساوم رجلا بثوب وأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر، فقال[٥] المشتري: عبده حر إن اشتراه باثني عشر، ثم اشتراه بعد ذلك بثلاثة عشر، يحنث في يمينه، وكان ينبغي ألا يحنث لوجهين:

أحدهما: أن شرط الحنث الشراء باثني عشر.

والثاني: أن شرط الحنث شراء كل الثوب باثني عشر، فإذا اشتراه[٦] بثلاثة عشر فقد اشترى [اثني عشر][٧] جزءًا من الثوب باثني عشر.

والجواب: أما الإشكال الأول.

---

(١) في أ: وكتب.
(٢) في م: ضرورة.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: إثبات.
(٥) في أ: قال.
(٦) في ب: اشترى.
(٧) سقط في أ.

قلنا: لا [بل][(١)] شرط الحنث قد وجد؛ لأن الحالف وإن ذكر الشراء فقد أراد به التزام الثمن عرفًا وعادة [لا نفس الشراء؛ لأن الذي دعاه وحمله على اليمين عرفًا][(٢)]، وعادة ألا يلتزم اثني عشر درهمًا بسبب[(٣)] هذا الشراء حتى ينقصه البائع لا نفس الشراء، فصار قوله: «إن اشتريت هذا الثوب باثني عشر درهمًا» مجازا عن قوله: «إن التزمت اثني عشر [درهمًا][(٤)] بسبب هذا الشراء»، وقد جاز ذلك؛ لأن الشراء بيان[(٥)] عقد والتزام الثمن[(٦)]، فنحن إذا جعلنا الشراء مجازًا عن التزام الثمن عرفًا وعادة فقد خصصنا منه العقد، ونفينا[(٧)] الداخل تحت اليمين[(٨)] الالتزام، ويكون هذا إثبات التخصيص فيما يلفظ به الحالف بدلالة العرف، وذلك جائز، وإذا صار الشراء مجازًا عن الالتزام صار كأنه صرّح فقال: إن التزمت اثني عشر درهمًا بسبب هذا الشراء فعبدي حر، فإذا اشترى [الثوب][(٩)] بثلاثة عشر درهمًا فقد التزم بسبب شراء هذا الثوب اثني عشر وزيادة، والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث، وقد خرج الجواب عن قوله: «إن الشراء بثلاثة عشر غير الشراء باثني عشر»؛ لأنا ما علقنا اليمين[(١٠)] بالشراء، إنما علقناه بالالتزام بطريق التخصيص، والالتزام بثلاثة عشر التزام اثني عشر وزيادة.

وأما الإشكال الثاني:

قلنا: المشتري التزم اثني عشر درهمًا بإزاء كل الثوب، لا بإزاء بعض الثوب؛ لأنه [قابل ثلاثة][(١١)] عشر درهمًا [بالثوب][(١٢)]، واسم الثوب لا ينطلق على

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: نصيب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ، م: ببيان.
(٦) في أ، م: يمين.
(٧) في أ، ب: بقينا، وفي المحيط: وبعثنا.
(٨) زاد في م: من.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في م: الثمن.
(١١) في أ، م: قابله بثلاثة.

البعض، وإنما ينطلق على الكل فيصير كل جزء من أجزاء ثلاثة عشر مقابلاً بجميع الثوب، لا مقابلاً ببعض أجزاء الثوب.

والدليل عليه: أن البائع إذا حط عن المشتري نصف الثمن، يبقى الباقي من الثمن ثمنًا للكل، حتى لا يفسد العقد في شيء من المبيع، ولو كان كل جزء من أجزاء الثمن مقابلاً ببعض المبيع يبقى نصف المبيع خاليًا عن الثمن، وإنه مفسد للعقد، وكان ينبغي أن يفسد العقد في نصفه(١)، ولم يفسد بالإجماع، علمنا أن كل جزء من أجزاء الثمن [مقابلاً بجميع أجزاء المبيع، وإذا ثبت أن كل جزء من أجزاء الثمن](٢) يقابل جميع الثوب صار اثني عشر بمقابلة جميع الثوب(٣)، لا بمقابلة بعضه فيتحقق شرط الحنث، بخلاف ما إذا اشترى نصف الثوب باثني عشر؛ لأن هناك ما قابل اثني عشر بإزاء جميع الثوب، إنما قابله بالنصف صريحًا فلا يمكن أن يجعل ملتزمًا اثني عشر بمقابلة جميع الثوب أما هنا بخلافه، إلا أن في حالة الاستحقاق، يجعل بعض الثمن بمقابلة المستحق، إذ(٤) قضية العقد المطلق أن يكون كل جزء من أجزاء الثمن بمقابلة جميع الثوب بطريق الضرورة؛ كيلا يلزم المشتري جميع الثمن بإزاء بعض الثوب، وهو لم يرض به، أما في غير حالة الاستحقاق فلا ضرورة فيبقى كل جزء من أجزاء الثمن مقابلاً بجميع الثوب، وكذلك لو اشتراه باثني [عشر درهما ودينارًا وثوبًا يحنث في يمينه؛ لما قلنا، ولو [كان](٥) اشترى الثوب بأحد(٦)](٧) عشر درهمًا و(٨) دينارًا، أو بأحد عشر درهمًا وثوبًا لا يحنث في يمينه، وكان ينبغي أن يحنث؛ لأن غرض الحالف ألا يلتزم اثني عشر درهمًا أو ما يبلغ قيمته اثني عشر درهمًا بسبب

---

(١٢) سقط في م.
(١) في أ: نصيبه.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: الثمن.
(٤) في أ: أن، وفي ب: مع أن.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: باثني.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: أو.

شراء هذا الثوب عرفًا وعادة لا نفس الشراء فيجب أن يجعل هذا كالمذكور [في يمينه؛ إذ المعروف فيما بين الناس كالمذكور][١]، كأنه قال: إن التزمت اثني عشر درهما أو ما يبلغ قيمته اثني عشر [درهمًا بسبب شراء هذا الثوب ما يبلغ قيمته اثني عشر][٢] وزيادة، فينبغي أن يحنث في يمينه.

[والجواب: إنما يحنث في يمينه][٣] بسبب هذا الشراء إذا زدنا في ثمنه[٤]، أو ما يبلغ قيمته اثني عشر درهما من مال آخر سوى الدراهم، ولو زدنا ذلك لزدنا بمجرد العرف والقصد؛ لأن اسم الدراهم لا يحتمل مالا آخر وقد ذكرنا أن إثبات الزيادة في اليمين بمجرد العرف والقصد [لا يجوز][٥]، وكان بمنزلة ما لو حلف ألا يشتري هذا الثوب بدرهم، فاشتراه بدينار، لا يحنث في يمينه، مع أن الدينار أكثر من الدرهم، ومن[٦] رغب عن شراء شيء بدرهم، كان أرغب عنه بما يبلغ قيمته درهمًا وزيادة، مع هذا لا يحنث إنما يحنث؛ لأنه لو حنث إنما يحنث إذا زدنا في يمينه: أو ما يبلغ قيمته درهمًا أو زيادة ولو زدنا [ذلك][٧] لزدنا[٨] بمجرد العرف، وإنه لا يجوز.

ثم ما ذكر من الجواب فيما إذا اشتراه بأحد عشر درهمًا ودينارًا أنه لا يحنث جواب القياس.

أما [على][٩] جواب الاستحسان: ينبغي أن يحنث في يمينه؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنسًا واحدًا استحسانًا، وصار كما لو باعه باثني عشر.

[[الاستحسان والقياس][١٠] قال مشايخنا][١١]: ذكر القياس والاستحسان في

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في أ: بسبب هذا الشراء.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: ومتى.
(٧) سقط في أ.
(٨) في م: الزيادة.
(٩) سقط في أ، م.
(١٠) سقط في م.
(١١) سقط في أ.

آخر الباب.

ذكر هاهنا قال: لو أن البائع هو الذي حلف، [فقال][١]: عبده حر إن باعه بعشرة دراهم، فباعه بأحد عشر درهمًا [أو بعشرة دراهم][٢] ودينار، أو ثوب لا يحنث في يمينه، وكان ينبغي أن يحنث؛ لأنه جعل شرط الحنث[٣] البيع بعشرة، [وقد باعه بعشرة][٤] وزيادة، والزيادة في شرط الحنث لا تمنع تحقق الحنث؛ ألا ترى أن في جانب المشتري جعلنا الشراء بثلاثة عشر، أو باثني عشر وثوبا يستوي بعشرة، فكذا في جانب البائع يجب أن يكون كذلك.

[والجواب][٥] وهو [أن][٦] الفرق بين جانب البائع، و[بين][٧] جانب المشتري أن حقيقة البيع والشراء للعقد [و][٨] في جانب البائع العبرة للحقيقة، وهو المتوقع من جهته؛ إذ ليس في ضمنه التزام من جهته، حتى يجعل العقد عبارة عنه، [و][٩] باعتبار الحقيقة البيع بأحد عشر غير البيع بعشرة فلم يكن آتيًا بشرط الحنث.

أما في [جانب][١٠] المشتري العبرة للالتزام، لا للحقيقة على ما ذكرنا، والملتزم لثلاثة عشر ملتزم لاثني عشر وزيادة، وكان آتيًا بشرط الحنث فيحنث [فلهذا افترقا][١١].

الثاني: القياس في جانب البائع الحنث؛ لأن البائع بأحد عشر بائع بعشرة، كما أن المشتري بثلاثة عشر مشتريًا باثني عشر، إلا أننا[١٢] تركنا القياس في جانب البائع

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب: الحلف.
(٤) سقط في ب، م.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في ب، م.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في م.
(١١) سقط في أ، ب، م.
(١٢) في أ: أنا إذا، وفي م: أنا.

بحكم العرف والعادة.

وبيان ذلك: أن البيع بعشرة نوعان: بيع بعشرة مفردة، [وبيع بعشرة وزيادة، وغرض البائع عرفًا وعادة منع النفس عن البيع بعشرة مفردة][١]؛ لأن البائع مستزيد، فإنما يحلف عرفًا وعادة ليزيد المشتري على العشرة فخصصنا من يمينه البيع بعشرة وزيادة بحكم العرف، وبقي البيع بعشرة مفردة داخلاً تحت اليمين [فيحنث][٢]، وتخصيصه ما يحتمله اللفظ بحكم العرف جائز.

وأما[٣] في جانب المشتري لا عرف؛ لأن المشتري متنقص[٤]، فإنما[٥] يخرج عن يمينه الشراء بما هو أنقص من اثني عشر، فأما الشراء باثني عشر مفردًا وباثني عشر وزيادة [يبقى داخلاً تحت اليمين فيحنث المشتري إذا اشتراه باثني عشر مفردًا أو باثني عشر وزيادة، ولا[٦] يحنث البائع][٧] إذا باعه بعشرة[٨] وزيادة، ويحنث إذا باعه بعشرة مفردة، لهذا قال: ولو أن البائع باعه بتسعة دراهم لا يحنث في يمينه، [وكان ينبغي أن يحنث][٩]؛ لأن البائع إنما منع نفسه عن البيع بعشرة لما فيها من النقصان، والنقصان في التسعة أكثر، فيجعل هذا كالمصرح به وصار كأنه قال: إن بعت هذا الثوب بعشرة أو بتسعة فعبدي حر، ولو صرح بذلك، كان الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك.

والجواب: لو حنث في يمينه، إنما يحنث إذا زدنا في يمينه: أو بتسعة، ولو زدنا ذلك لزدنا بمجرد العرف [لا بلفظه][١٠]؛ لأن لفظه لا يحتمل التسعة؛ لأن لفظه

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب، م.
(٣) في أ: فأما.
(٤) في أ، م: مستنقص.
(٥) في م: فإنه.
(٦) في م: لم.
(٧) في أ: لم يحنث البائع ثم.
(٨) في م: باثني عشر.
(٩) سقط في أ، وزاد في م: في يمينه.
(١٠) في أ، ب، م: بما يلفظه.

عشرة، واسم العشرة لا يحتمل ما دونها، [والزيادة على لفظ الحالف بالعرف لا يجوز؛ لأن العرف ليس إلا إرادة الجملة، واليمين لا تثبت بمجرد إرادة الحالف، فكذا الزيادة على اليمين][١].

وإذا ساوم الرجل رجلاً بعبد، فأراد البائع ألفًا، وسأله المشتري بخمسمائة، فقال البائع: هو حر إن حططت عنك عن الألف شيئًا، ثم قال: بعت ذلك العبد بخمسمائة، فقبل المشتري أو لم يقبل، حنث البائع وعتق العبد، وكان ينبغي ألا يعتق العبد؛ لأن عتقه معلق بالحط، والحط هو الإسقاط، [والإسقاط][٢] يعتمد تقدم الوجوب.

والجواب عنه: أن البائع وإن ذكر الحط، إلا أنه لم يرد به [الإسقاط][٣]، وإنما أراد [به التبعيض والحط كما يشتمل على معنى الإسقاط يشتمل على معنى التبعيض[٤]، فذكر الحط وأراد به][٥] بعض ما يشتمل عليه الحط لا كله.

وبيان ذلك: أن البائع ذكر الألف عند ذكر الحط معرفًا بالألف واللام، فإنه قال: إن حططت عنك عن الألف شيئًا، والألف واللام لتعريف المعهود، والألف المعهود هي الألف المذكورة عند المساومة فانصرف الحط إليه، والحط عن الألف المسمى عند المساومة، [لا يتصور بالإسقاط، وإنما يتصور بالتبعيض، فانصرفت يمينه إليه، وصار كأنه قال: إن نقصت شيئًا من الألف المسمى عند المساومة][٦] فعبدي حر، ولو صرح بذلك كان إذا باعه بخمسمائة يحنث في يمينه؛ لأنه نقص عن الألف المسمى وقت المساومة، فقد تحقق شرط الحنث[٧] والعبد في ملكه فعتق، فإذا قبل المشتري العقد بعد ذلك، فإنما قبله في الحر، فلا يصح.

---

(١) في أ، ب، م: وقد ذكرنا أن الزيادة بمجرد العرف لا تجوز.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في أ، م: وأراد.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في أ: والبعض.

ولو أن البائع قال قبل المساومة: هذا العبد حر، [إن][(١)] حططت عن ثمنه شيئًا أبدًا، ثم باع العبد بألف أو خمسمائة، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث هاهنا الحط عن [الثمن، والثمن][(٢)] اسم للواجب بالعقد، ولم يحط شيئًا من الواجب بالعقد هنا، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن شرط الحنث هناك الحط عن الألف المسمى وقت المساومة أما هاهنا [بخلافه، ولو أنه حط عنه من ثمنه شيئًا بعد ذلك انحلت اليمين، ولكن لا يعتق العبد.

أما انحلال اليمين فلوجود شرطه وهو الحط عن][(٣)] الواجب بالعقد، وأما عدم عتق العبد، فلأنه زائل عن ملكه، وكان انحلال اليمين [هنا][(٤)] لا إلى جزاء، [و][(٥)] اليمين كما ينحل إلى جزاء [ينحل لا إلى جزاء][(٦)]، حتى لو كان المعلق به عتق عبد آخر، أو طلاق امرأته يثبت[(٧)] ذلك.

وكذلك لو وهب له بعض الثمن[(٨)] في هذه الصورة قبل القبض أو بعده[(٩)]، يحنث في يمينه؛ لأن هبة بعض [[الثمن[(١٠)] والحط][(١١)] سواء، وإليه أشار محمد - رحمه الله - في الكتاب حيث قال: الحط أن يحط أو يهب شيئًا، وهذا الجواب ظاهر في الهبة قبل القبض؛ لأن قبل[(١٢)] القبض][(١٣)] الثمن قائم في ذمة المشتري فبالهبة يسقط بعضه عن ذمة المشتري، كما يسقط بالحط[(١٤)]، فكانت الهبة

(١) سقط في م.
(٢) في أ: اليمين واليمين.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: فثبت.
(٨) في أ: اليمين.
(٩) في ب، م: بعض القبض.
(١٠) في أ: اليمين.
(١١) في ب: الحط والثمن.
(١٢) في ب: قبض
(١٣) سقط في م.
(١٤) في أ: الحط.

نظير الحط، وفي الهبة بعد القبض مشكل؛ لأن الثمن بعد القبض لا يبقى في ذمة المشتري، فلا يتصور [إسقاطه](١).

والجواب: أن الثمن بعد القبض باق في ذمة المشتري؛ لأن ما قبضه البائع من المشتري ليس عين الثمن؛ لأن الثمن دين، وهذا عين، بل هو(٢) مثل الثمن(٣)؛ إلا أن البائع لا يطالب المشتري به بعد القبض؛ لأنه لا يفيد؛ لأنه وجب للمشتري على البائع مثل ذلك، فالبائع لو طالب المشتري، كان للمشتري أن يطالب البائع، فلا تفيد المطالبة، فلم يظهر قيامه في حق المطالبة لعدم الفائدة، فأما إظهاره في حق الهبة مفيد فأظهرناه.

ولو أبرأه(٤) عن شيء من الثمن(٥)، إن كان قبل القبض و(٦) الحط والإبراء

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في أ: هنا.
(٣) في أ: اليمين.
(٤) الإبراء في اللغة: التنزيه من التلبس بشيء، وفي الشريعة: إسقاط شخص حقًّا له في ذمة آخر كإسقاط الدائن دينًا له في ذمة مدينه بقوله له: أبرأتك من ديوني أو ما يفيد ذلك المعنى، يريد بذلك إسقاط ما في ذمته من دين له. وقد يكون الإبراء في صورة إخبار به مثل أن يقول الدائن: أبرأت فلانًا من ديني، في معرض إقراره بذلك، وقد يكون في صورة هبة كأن يقول الدائن لمدينه: وهبتك ما لي في ذمتك من دين، وقد يكون في وصية كأن يقول الدائن لمدينه: أوصيت لك بما في ذمتك من دين لي فلا يبرأ بذلك إلا بعد وفاته. وقد يكون في صورة إقرار كما في إبراء الاستيفاء. والإبراء كما يظهر من التعريف به إسقاط لحق شخص قبل شخص آخر؛ ولذا كان ضربًا أو نوعًا من الإسقاط؛ لأن الإسقاط كما يكون تركًا لحق في ذمة شخص واطراحًا له كما في إسقاط الدين تشغل به ذمة المدين يكون لحق ثابت لصاحبه دون أن تشغل به ذمة آخر كما في إسقاط الشفيع حقه في الشفعة، وكما في إسقاط الموصى له بسكنى دار حقه في سكناها، وعلى ذلك يكون كل إبراء إسقاطًا وليس كل إسقاط إبراء، ومع ظهور هذا المعنى فيه على هذا التفسير فإنه يحتمل تفسيرًا آخر يجعله من قبيل التمليك؛ ذلك لأن صاحب الدين لا يستطيع محو دينه الثابت في ذمة مدينه وإنما يستطيع تركه واطراحه، وذلك ما يعني تركه للمدين وتمليكه إياه وعدم مطالبته به. وعلى هذا الأساس البادى من التأويلين السابقين ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية إلى أنه يحمل معنيين: معنى الإسقاط بالنظر إلى الدائن إذ قد تخلى عنه فلم يبق من عناصر ثرائه وانقطعت مطالبته به، ومعنى التمليك بالنظر إلى المدين إذ قد تملكه فزاد ثراؤه بقدره، ألا ترى أنه كان مطالبًا بانتقاص قدره من ماله في سبيل الوفاء به فاستبقى له ذلك، وذلك ما يعني تملكه إياه، وقد كان لهذين المعنيين فيه أثر فيما أعطى من أحكام؛ =

سواء، وإن [كان][(١)] بعد القبض لا يحنث في يمينه، ولا يعتق العبد، بخلاف ما لو وهب أو حط بعد القبض.

والفرق أن الإبراء كما[(٢)] يستعمل في الإسقاط، يستعمل في الاستيفاء، [ألا ترى أنه يكتب في الصكوك[(٣)]: قبض فلان البائع الثمن، واستوفاه فأبرأه المشتري منه براءة قبض واستيفاء][(٤)].

قلنا: وشرط الحنث براءة تثبت للمشتري بسبب [الإبراء، [لا إبراء][(٥)] يثبت][(٦)] له بسبب القبض والاستيفاء.

وإذا كان الإبراء مستعملاً فيهما، فإذا قال بعد القبض: أبرأتك، يحتمل أنه أراد به البراءة بالاستيفاء، ويحتمل أنه أراد به البراءة بالإبراء فوقع الشك في وجود شرط الحنث، فلا يثبت الحنث بالشك، بخلاف الحط والهبة، فإنهما[(٧)] لا يستعملان في البراءة الحاصلة [بالقبض وإنما يستعملان في البراءة الحاصلة][(٨)] بالإسقاط والإبراء، فحنث[(٩)] في الهبة والحط بعد القبض، كما حنث بهما قبل القبض.

= فأعطى بعض أحكام التمليك تغليبًا لهذه الناحية فيه، وأعطى بعض أحكام الإسقاط تغليبًا لهذه الناحية فيه، كما كان من قبيل التبرع؛ لأنه يتم لا في نظير عوض.
ينظر: تكملة ابن عابدين (٢/ ٣٤٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٩٩)، الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص (١٨٧)، كشاف القناع (٢/ ٤٧٧).

(٥) في أ: اليمين.
(٦) في أ: أو.
(١) سقط في م.
(٢) في ب: لا.
(٣) جمع صك، والصَّكُّ: الكتاب الذي تُكتب فيه المعاملات والتقارير.
ينظر: لسان العرب، مادة (صكك) (٤/ ٢٤٧٤)، المصباح المنير، مادة (صكك) (٤٠٨)، التوقيف على مهمات التعاريف، ص (٤٥٩).
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: ألا ترى أن.
(٦) في أ: فيثبت.
(٧) في م: فإنه.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) في ب: يحنث.

ولو حط عنه جميع [الثمن أو وهب منه جميع الثمن][١] لا يحنث ولا يعتق العبد؛ لأن هذا ليس بحط؛ لأن الحط ينبئ عن النقصان لغة، ونقصان الشيء بذهاب البعض، وبقاء البعض.

إلى هذا أشار محمد - رحمه الله - في الكتاب، حيث قال في تعليل المسألة: هذا ليس بحط، إنما الحط أن يهب، أو يحط بعض الثمن. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.

الفصل الخامس
في الرجل يحلف فينوي التخصيص

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: [إذا قال:][١] إن لبست فامرأتي طالق، ونوى ثوبا دون ثوب، لا تصح نيته [في][٢] القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - في النوادر أنه تصح [نيته][٣] فيما بينه وبين الله تعالى، وهو قول الشافعي - رضي الله عنه - وبه أخذ الخصاف من أصحابنا - رحمهم الله -.

وعلى هذا إذا قال: إن شربت، ونوى شرابًا [دون شراب][٤]، أو قال: إن أكلت، ونوى طعامًا [دون طعام][٥]، لم تصح نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى في[٦] ظاهر مذهب أصحابنا إلا رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - أخذ بها الخصاف.

ولو قال: إن لبست ثوبًا، أو قال: إن شربت شرابًا، إن أكلت طعامًا، ونوى ثوبًا بعينه، أو شرابًا بعينه، أو طعامًا بعينه، دين فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف.

وجه رواية أبي يوسف - رحمه الله - أنه نوى تخصيص ما ثبت[٧] مقتضى لفظه؛ لأنه نوى تخصيص الملبوس، والمشروب، والمأكول، وهذه الأشياء مذكورة بمقتضى لفظه؛ لأن ذكر الأكل والشرب واللبس، ولا وجود لهذه الأفعال إلا بالمأكول والمشروب والملبوس، ذكر لهذه الأشياء، فهو معنى قولنا: نوى تخصيص ما هو مذكور مقتضى لفظه، والثابت اقتضاءً كالثابت نصًّا، ولو ثبت ذكر

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب، م.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: وفي.
(٧) في م: يثبت.

هذه الأشياء نصًّا بأن قال: إن لبست ثوبًا، وكذلك نظائره تصح نية التخصيص، فكذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا ثبت ذكرها اقتضاء بهذا الطريق.

قلنا: إذا قال إن خرجت فعبدي حر، ونوى خروجًا دون خروج تصح [نيته][١] فيما بينه وبين الله تعالى.

ولظاهر رواية أصحابنا - رحمهم الله - عبارتان:

إحداهما: أن النية إنما تعمل في المذكور والملفوظ؛ لأن النية لتعيين ما احتمله اللفظ مرادًا باللفظ، وبعد ما تعين[٢] فالحكم يثبت باللفظ، فمتى لم يكن اللفظ محتملاً لما نوى لا يتعين ما نوى بلفظه، ولو تعين تعين بنيته[٣]، ومجرد النية لا أثر لها في إثبات الحكم.

إذا ثبت هذا فنقول: الملبوس والمشروب والمأكول غير مذكور لا نصا، وهذا ظاهر، ولا مقتضى لفظه؛ لأن مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه، والملفوظ هاهنا يصح بدون ذكر هذه الأشياء؛ لأن اليمين إنما عقدت لمنع[٤] فعل الأكل والشرب واللبس، فلا حاجة عند منع نفسه من[٥] هذه الأفعال إلى وجود هذه الأشياء[٦]، [إنما يحتاج إلى وجود هذه الأشياء عند مباشرة هذه الأفعال][٧]، وإذا[٨] لم تصر هذه الأشياء مذكورة أصلاً، فلو صحت نية التخصيص صحت في غير الملفوظ ولا وجه إليه.

[ولئن سلمنا [أن][٩] هذه الأشياء صارت مذكورة][١٠] اقتضاء، لكن إنما صارت

(١) سقط في أ.
(٢) في م: تبين.
(٣) في أ: بنية.
(٤) في م: بمنع.
(٥) في م: عن.
(٦) في ب: الأفعال.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: وإنما.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في أ.

مذكورة بطريق الضرورة من حيث إن هذه الأفعال[١] لا بد لها من هذه المحال، [إلا أن][٢] الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، ولا ضرورة في حقيقة[٣] التعميم[٤]؛ لأن لهذه الأفعال بدا من التعميم، فلم يثبت ذكر هذه الأشياء في حق التعميم، فلا يصح نية التخصيص، لأن نية التخصيص فيما لا عموم له باطلة.

العبارة الثانية: أن نيته لو صحت إما أن تصح في الملفوظ وهو قوله: إن لبست أو شربت أو أكلت أو فيما يثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس والمشروب والمأكول، ولا وجه إلى الأول؛ لأنه لو صحت نيته في قوله: إن لبست. إما أن تصح من حيث إنه نوى الخصوص على العموم، ولا وجه إليه؛ لأن قوله: إن لبست فعل، والفعل لا عموم له، إنما العموم للأسماء، هكذا حكي عن سيبويه، وهذا لأن الاسم يشتمل على أعيان كثيرة، ويكون له عموم، فأما الفعل إنما يقع على معنى واحد، فلا يكون له عموم؛ ولأن الفعل وجوده بالمباشرة فيتقدر بقدر المباشرة، وإما أن تصح من حيث إنه أحد نوعي الفعل ولا وجه إليه أيضًا؛ لأن اللبس غير متنوع لغة، وإنما التنوع في محل اللبس ولا وجه [إليه][٥] أن تصح نيته فيما ثبت[٦] مقتضى الملفوظ، وهو الملبوس لوجهين على ما بينا في العبارة الأولى.

وفيما إذا قال: إن لبست ثوبًا، إن شربت شرابًا، إن أكلت طعامًا، إنما صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الثوب والطعام والشراب مذكور نصًا، على سبيل النكرة في موضع الشرط، الذي في[٧] موضع النفي، [والنكرة في موضع النفي تعم][٨].

---

(١) في م: الألفاظ.
(٢) في م: لأن.
(٣) في ب: حق.
(٤) في أ: الشهر.
(٥) سقط في ب، م.
(٦) في م: يثبت.
(٧) في ب: هو.
(٨) سقط في م.

فإذا نوى شيئًا دون شيء فقد نوى التخصيص من اللفظ العام، وإرادة الخصوص من اللفظ العام جائز، ولكنه خلاف الظاهر [ولأجل الجواز يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولمكان أنه خلاف الظاهر][(١)] فلا يصدقه القاضي.

ومن هذا الجنس ذكر في الجامع الكبير وصورتها: رجل قال: إن اغتسلت الليلة فعبدي حر، ثم قال: عنيت به الاغتسال من جنابة لا يصدق قضاء وديانة، وعن أبي يوسف - رحمه الله - أنه يصدق ديانة، وإنما لا تصح نيته قضاءً وديانة على ظاهر الرواية؛ لأنه لو صحت نيته، إما أن تصح في الملفوظ، وهو قوله: إن اغتسلت، ولا وجه إليه لا من حيث إنه نوى الخصوص عن العموم، لأن قوله: إن اغتسلت، فعل، والفعل لا عموم له، ولا من حيث إنه نوى أحد نوعي الفعل؛ لأن الاغتسال غير متنوع؛ لأنه عبارة عن إمرار الماء، وإنما التنوع في الأسباب التي يقع بها الاغتسال، فأما أن تصح نيته فيما يثبت بمقتضى الملفوظ [ضرورة][(٢)] وهو الاغتسال ولا وجه إليه؛ لأن الاغتسال هاهنا إنما يثبت ضرورة صحة الفعل؛ لأن الفعل لا بد له من المصدر، وهو المفعول والثابت بالضرورة [يتقدر بقدر الضرورة، والضرورة][(٣)] في إثباته في حق صحة الفعل، أما لا ضرورة في حق التعميم؛ لأن الفعل [لا بد له][(٤)] من التعميم، فكان ذكر المصدر عدمًا في حق التعميم، فلا تصح نية التخصيص فيه، وفي قوله: إن اغتسلت اغتسالاً، نيته صحت في الاغتسال الذي هو مصدر، والاغتسال مذكور أيضًا، والمصدر قائم مقام الاسم، والاسم له عموم فتصح نية التخصيص فيه.

وإن قال: إن خرجت، فقد ذكر هذه المسألة في الجامع، وجعلها على وجهين:

أحدهما: أن يقول: إن خرجت خروجًا.

والثاني: إن خرجت.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ، ب: له بد.

وكل وجه من ذلك على وجوه.

أما أن لم ينو شيئًا، وفي هذا الوجه يمينه على السفر وما دونه في الوجهين؛ لأن الخروج ذكر[١] مطلقًا غير مقيد بالسفر وما دونه.

وإن نوى السفر و[٢] ما دون السفر صدق ديانة ولا يصدق قضاء، ذكر الجواب هكذا في الوجهين، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا قال: إن خرجت خروجًا؛ لأنه نوى الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به، وهو الخروج فإنه قال: خروجًا، والخروج مصدر، والمصدر قائم مقام الاسم، والاسم له عموم، ونية الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ صحيحة ديانة لا قضاء.

مشكل فيما إذا قال: إن خرجت ولم يقل خروجًا؛ لأن الخروج إذا لم يكن مذكورًا فنية خروج دون خروج يكون نية تخصيص ما ليس بملفوظ وذلك لا يصح كما لو قال: إن اغتسلت ونوى اغتسالاً دون اغتسال.

حكي عن القاضي أبي الهيثم[٣] عن القضاة الثلاثة - رحمهم الله - أنهم كانوا يقولون: [لا تصح نيته في هذه الصورة، وكانوا يقولون][٤]: ما ذكر محمد - رحمه الله - من الجواب جواب قوله: [إن خرجت خروجًا، لا جواب قوله: إن خرجت[٥].

ومن المشايخ: من قال: ما ذكر من الجواب جواب قوله][٦]: إن خرجت أيضًا، وهذا القائل يفرق بين قوله: إن خرجت، وبين قوله: إن اغتسلت.

---

(١) في ب: ذكره.
(٢) في أ، ب: أو.
(٣) هو: أبو الهيثم القاضي الإمام الكبير فقيه نيسابور محمد بن جعفر بن إسماعيل أخذ الفقه عن قاضي الحرمين وعنه أخذ فقهاء نيسابور والقاضي أبو محمد الناصحي والقاضي أبو العلاء صاعد بن محمد الأستوائي وهو خال نصر بن أحمد الحامدي.
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٦٩).
(٤) سقط في أ، م.
(٥) المحيط البرهاني (٣/ ٣٦٣).
(٦) سقط في ب، م.

والفرق أن الخروج في نفسه متنوع[١] لغة، خروج مديد يسمى سفرًا، وخروج قصير يسمى خروجًا، فتصح نيته في قوله: إن خرجت من حيث إنه نوى أحد نوعي الفعل.

فأما الاغتسال في نفسه غير متنوع على ما مرَّ، فإن نوى الخروج إلى مكان بعينه بأن نوى الخروج إلى بغداد أو إلى الري، لا تصح نيته في المسألتين جميعًا، لا قضاءً ولا ديانة؛ لأنه [نوى][٢] تخصيص المكان؛ لأن الخروج والمكان ليسا في لفظه، ونية تخصيص ما ليس في لفظه لا يصح لا ديانة ولا قضاء.

ومن هذا الجنس إذا قال: إن اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر، وقال: عنيت فلانًا لا تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص الفاعل، والفاعل ليس بمذكور.

ولو قال: إن [اغتسل في][٣] هذه الليلة في هذه الدار أحد، وقال: عنيت فلانًا: صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الفاعل مذكور، فإنه عام فقد نوى تخصيص العام المذكور فيصح نيته.

وفي الأصل: إذا حلف لا يسكن دارًا لفلان و[نوى بأجر][٤]، ولم يكن قبل ذلك كلام فسكنها بغير أجر فإنه يحنث، ولا تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص السكنى، والسكنى الذي هو اسم غير مذكور، إنما المذكور هو الفعل، وهو قوله: لا يسكن فلا يصح نية التخصيص في الفعل[٥]، كما لو حلف لا يأكل ثم قال: عنيت طعامًا دون طعام، فإنه لا يصح نيته؛ لأن الطعام غير مذكور، إنما المذكور فعل الأكل.

فرق بين هذا وبين ما إذا حلف لا يسكن دارًا [اشتراها فلان ثم قال: عنيت دارًا][٦] اشتراها لنفسه فإنه يكون مصدقًا، وقد نوى تخصيص الشراء، والشراء ليس

---

(١) في أ: معتبر.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: اغتسلت.
(٤) في أ: وهو نوى ما أجر.
(٥) في أ، ب: الاسم.
(٦) سقط في أ.

في لفظه؛ لأنه ذكر فعل الشراء، ولم يذكر الاسم وهنا قال: لا تصح[١] نية التخصيص في السكنى؛ لأن السكنى غير ملفوظ، إنما الملفوظ هو الفعل.

ووجه الفرق بينهما أن نية الشراء ما صحت من حيث [إنه نوى التخصيص، وإنما صحت من حيث][٢] إنه نوى أحد نوعي الشراء، فإن الشراء نوعان: ما يوجب الملك له، وما يوجب الملك لغيره، وهما مختلفان حكما، فلا بد من أن يكونا نوعين، وبيان النوع جائز، وإن لم يذكر اسم ذلك النوع وإنما ذكر الفعل لا غير، كما لو حلف لا يخرج، ولم يقل خروجًا ثم قال: عنيت الخروج إلى السفر أو إلى ما دون السفر فإنه يصح، وإن لم يذكر اسم هذا الفعل، وإنما[٣] ذكر الفعل لا غير؛ لأنه بيان نوع[٤]، لا بيان تخصيص [بخلاف السكنى؛ لأن السكنى كله جنس واحد؛ لأن حكم الكل واحد، وهو كينونته[٥] في الدار][٦]، إنما تختلف الصفة لا غير فإنه يكون بأجر وبغير أجر، وباختلاف الصفة لا يصير الشيء نوعًا آخر، وجنسًا آخر كالتركي مع الهندي، فيكون الجنس واحدًا فتكون هذا نية التخصيص، ونية التخصيص [لا تصح][٧] إذا لم يكن الاسم ملفوظا.

فإن قيل: لو صحت نية الشراء لنفسه [من حيث إنه بيان نوع لا بيان تخصيص[٨] كان يجب أن تصدق في القضاء كما في الخروج.

وفي قوله: أنت بائن قلنا: نية الشراء لنفسه][٩] بيان نوع من وجه وتخصيص من وجه، عام من وجه في حق الحقوق[١٠]، تخصيص عام؛ لأن الشراء لنفسه ولغيره

(١) في ب: تصلح.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: لهما.
(٤) في أ، ب: لنوع.
(٥) في م: لثبوته.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) زاد في أ: لنفسه.
(٩) سقط في م.
(١٠) زاد في أ: تخصيص عام.

في حق الحقوق على السواء[١] فيكون من هذا الوجه شيئًا واحدًا له عموم، فإذا نوى أحدهما كان تخصيصًا، ولكن في حق الملك بيان نوع؛ لأنهما مختلفان[٢] في حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما.

فقلنا: من حيث إنه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وإن لم يكن الاسم ملفوظا، ومن حيث إنه تخصيص لم يصح في القضاء، توفيرًا على الشبهين حظهما، بخلاف الخروج؛ لأنه بيان نوع من كل [وجه][٣]، وبخلاف الطعام؛ لأنه تخصيص من كل وجه، وإن كان قبل[٤] هذا كلام[٥] يدل عليه بأن استأجرها منه أو استعارها منه فأبى فحلف وهو ينوي السكنى بالإجارة فسكن بالعارية أو كان على العكس، لا يحنث.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن قال لرجل قائم: والله [لا][٦] أكلم هذا الرجل ينوي ما دام قائمًا، ولم يتكلم بالقيام، كانت نيته باطلة؛ لأنه ليس في لفظه، ولو[٧] حلف لا يكلم هذا القائم يعني ما دام قائمًا دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه خص ما في لفظه، [وكذلك][٨] لو قال: والله لأضربن فلانًا خمسين وهو ينوي سوطًا بعينه لم تصح نيته.

ولو قال: إن تزوجت فعبدي حر، وقال: نويت به فلانة أو امرأة من أهل الكوفة، لا تصح نيته؛ لأن [المرأة غير مذكورة][٩].

ولو قال: إن تزوجت امرأة، وقال: عنيت [به][١٠] فلانة صحت نيته فيما بينه

(١) في أ: الشراء.
(٢) في ب: يختلفان.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: مثل.
(٥) في ب: الكلام.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: وإن.
(٨) في أ: ذلك.
(٩) في أ: المذكورة.
(١٠) سقط في أ.

وبين الله تعالى؛ لأن المرأة مذكورة وقد ذكرت في موضع الشرط الذي هو [في][(١)] موضع النفي فكانت [عامة][(٢)]، فقد نوى تخصيص المذكور العام فتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

وروي عن محمد - رحمه الله - فيمن حلف لا يتزوج امرأة، ونوى كوفية أو بصرية لم تصح نيته، وإن نوى عربية أو حبشية صحت نيته، فجوز تخصيص الجنس [ولم يجوز تخصيص الوصف، وأجرى العربية والحبشية مجرى الجنس][(٣)].

ولو قال: والله [لا][(٤)] أتزوج امرأة على وجه الأرض، ينوي امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال: لا أشتري جارية وعنى مولدة، أو عنى معينة، أو حلف لا يشتري عبدًا، وعنى آبقا بنيته، فإن نيته[(٥)] باطلة؛ لأنها[(٦)] تخصيص وصف، لا تخصيص جنس.

وفي أيمان فتاوى أهل سمرقند إذا قال لامرأته: إن أعطيت من حنطتي أحدًا فأنت طالق، وعنى به أمها صحت نيته ديانة لا قضاء.

ولو قال بالفارسية: (أكركشي دهي) وعنى أمها خاصة لا تصح نيته أصلاً؛ لأن إرادة الخاص من العام بالعربية لا تصح بالفارسية.

وفى فتاوى أبي الليث - رحمه الله - في كتاب الطلاق إذا قال لامرأته: (أكرشي راردا خص دهي) ونوى أمها خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى [ولو قال: أكر هيج كشى رادهو[(٧)] لا تصح نيته؛ لأن في الأول ذكر الكش فإنه لفظ خاص يتناول كل واحد بإطلاقه؛ فإذا نوى الأم فقد نوى الخاص من لفظ الخاص فتصح

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) كذا في المحيط.
(٦) في ب: لأنه.
(٧) في م: رادهي.

نيته فيما بينه وبين الله تعالى][1].

وفي الوجه الثاني [ذكره فتيح كشي][2] وإنه لفظ عام [بالفارسية][3] فإذا نوى الأم فقد نوى الخاص من العام ونية الخاص من العام بالفارسية غير صحيحة. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) في م: ذكر هيج كمن.
(٣) سقط في أ.

الفصل السادس

تقييد اليمين المطلقة بالدلالة

إذا أرادت المرأة الخروج من الدار، فقال الزوج: إن خرجت فأنت طالق، فجلست ساعة ثم خرجت، لا تطلق.

وكذلك لو أراد رجل أن [يضرب عبده][١]، فحلف رجل أن يضربه، فهذا على تلك الضربة حتى لو مكث ساعة ثم ضربه لا يحنث، ويسمى هذا يمين الفور، وهذا لأن الخرجة التي قصدت والضربة التي قصدت هي المقصود بالمنع عنها عرفًا وعادة، فيتعين ذلك بالعرف والعادة.

وإذا دخل [الرجل على الرجل][٢] فقال له: تعال تغد معي، فقال: والله لا أتغدى، فذهب إلى بيته فتغدى مع أهله، لا يحنث.

وكذلك إذا قال الرجل لغيره: كل مع فلان، فقال: والله لا آكل.

ووجه ذلك: أن يمينه عقدت على غداء معين، وهو الغداء الذي دعاه[٣] إليه؛ لأن قوله: والله لا أتغدى خرج جوابًا لسؤال المخاطب، وأمكن جعله جوابًا؛ لأنه لم يزد على حرف الجواب فيجعل جوابًا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، والسؤال وقع [على][٤] غداء بعينه بدلالة قوله: تغد معي، أي [من][٥] هذا الغداء، فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال كأنه قال: تغدى معي [من][٦] هذا الغداء، وإذا ثبت هذا في السؤال بدلالة الحال، ثبت في الجواب؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، وليس كما لو ابتدأ اليمين؛ لأن كلامه لم يخرج جوابًا حتى يتقيد، بل خرج ابتداء وهو مطلق عن القيد فينصرف إلى كل [غداء][٧] [هذا][٨] بخلاف ما لو

---

(١) في أ، م: يضربه.
(٢) في ب: رجل على رجل.
(٣) في أ، ب: دعي.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ، وفي م: إلى.
(٧) سقط في ب.

قال: والله لا أتغدى معك؛ لأنه زاد على حرف الجواب، [ومع الزيادة على حرف الجواب][(١)] لا يمكن أن يجعل جوابًا فجعل ابتداء، ولا قيد فيه.

[وإذا قال لغيره: كلم زيدًا اليوم في كذا، فقال: والله لا أكلمه، فهذا تخصيص[(٢)] باليوم؛ لأنه خرج جوابًا عن الكلام السابق فيتضمن إعادة ذلك][(٣)].

وعلى هذا: إذا قال: ائتني اليوم، فقال: امرأته طالق إن أتاك، قال القدوري - رحمه الله - في شرحه: [إلا][(٤)] إذا تخلل بين السؤال والجواب ما يقطع الجواب عنه[(٥)]. والله أعلم.

* * *

(٨) سقط في أ، وفي م: و.
(١) سقط في م.
(٢) في م: يختص.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في م.
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٤/ ٢١٩).

الفصل السابع

في العطف على اليمين بعد السكوت

الحالف إذا ألحق باليمين المعقودة بعد سكوته شرطًا، إن كان الشرط له، لا[١] يلتحق [بالإجماع وإن كان الشرط عليه، هل يلتحق؟ قال محمد - رحمه الله -: لا يلتحق][٢]، وبه أخذ الصدر الشهيد - رحمه الله - ذكر القدوري رواية أبي يوسف في شرحه، واللفظ المروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أن الرجل إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وإن كان فيه تشديد صح.

بيان الأول: إذا قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فسكت سكتة [ثم قال][٣]: وهذه الدار الأخرى، لم تدخل الدار الثانية في اليمين، وبقي الطلاق معلقًا بدخول الدار الأولى؛ لأنه قصد بهذا تغيير[٤] اليمين، فإن بدون قوله: وهذه الدار الأخرى، إذا دخلت الدار الأولى تطلق، ومتى دخلت الدار الثانية في اليمين لا تطلق بدخول الدار الأولى وحدها، وهو لا يملك تغيير اليمين.

ومثال الثاني: إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فسكت[٥] سكتة، ثم[٦] قال: وهذه، لامرأة أخرى دخلت الثانية في اليمين، وكذلك إذا قال: وإن دخلت هذه الدار الأخرى، دخلت الدار الأخرى في اليمين حتى إن في المسألة الأولى: لو[٧] دخلت المرأة الأولى الدار طلقتا.

وفي المسألة الثانية: لو دخلت المرأة [[الدار][٨] الأولى أو][٩] الدار الأخرى

(١) في ب: ألا.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: فقال.
(٤) في ب: غير.
(٥) في أ: ثم سكت.
(٦) في أ: و.
(٧) في أ: و.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: الأولى أو، وسقط في ب.

أيتهما دخلت طلقت على رواية أبي يوسف - رحمه الله - وهو اختيار نصير بن يحيى - رحمه الله - إذ ليس فيه تغيير اليمين، فإن بدون[١] قوله: وهذه، لامرأة أخرى في[٢] المسألة الأولى لو[٣] دخلت [المرأة][٤] الأولى تطلق، وبعد قوله: وهذه، طلقت أيضًا، وفي المسألة الثانية، بدون قوله: وإن دخلت الدار الأخرى لو[٥] دخلت الدار الأولى، طلقت، وبعد قوله: وإن دخلت هذه الدار الأخرى، لو دخلت هذه الدار الأولى أيضًا طلقت، ولو نجز فقال: هذه طالق، ثم قال: وهذه، بعدما سكت طلقت الثانية، وكذلك العتق، والله أعلم.

* * *

(١) في أ: تدرون.
(٢) في ب، م: و.
(٣) في أ، ب: ولو.
(٤) سقط في أ: المرأة.
(٥) في ب: أو.

الفصل الثامن

في الرجل يحلف على شيء فيتغير عن حاله

إذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار، فصارت صحراء، فدخلها الحالف يحنث في يمينه، [وكذلك لو بنيت دارًا أخرى فدخلها يحنث في يمينه][(١)].

ولو حلف لا يدخل دارًا فدخل دارًا قد انهدم بناؤها وصارت صحراء، لا يحنث، ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء ثم بنيت مسجدًا أو حمامًا، ودخلها لا يحنث في يمينه.

وكذلك [لو هدم المسجد وصار صحراء، فدخلها لا يحنث، وكذلك][(٢)] لو بنيت بعد ذلك دارًا فدخلها الحالف لا يحنث في يمينه.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن الاسم يعتبر في المعين، حتى إن اليمين إذا عقدت على عين باسم تبقى اليمين تبعًا للاسم، وتزول بزوال الاسم.

وهذا بناء على أصل آخر، أن الكلام [إنما][(٣)] يعتبر إذا [أفاد، فأما][(٤)] إذا لم يفد فلا، والاسم مقيد في العين، [وفي غير[(٥)] العين][(٦)] لأن في غير[(٧)] العين يفيد التعريف، وفي العين إذا كان لا يفيد التعريف؛ لأن التعريف حاصل بالإشارة[(٨)] يفيد تعلق اليمين به، حتى لا يبقى اليمين بعد زوال الاسم، والصفة في غير العين [معتبرة على كل حال؛ لأنها تفيد معنى التعريف، وفي العين[(٩)]][(١٠)] غير معتبرة؛ لأنها لم

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: عين.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: عين.
(٨) في أ: بعد.
(٩) في م: التعيين.
(١٠) سقط في ب.

تفد[١] التعريف، وفائدة الصفة التعريف.

وعن هذا قلنا: إذا حلف الرجل لا يكلم صبيًا فكلم شيخًا لا يحنث في يمينه، إلغاء للصفة في العين، هذا هو عبارة عامة المشايخ.

وبعض المحققين من مشايخنا - رحمهم الله قالوا: الصفة في العين إنما لا تعتبر إذا لم تكن داعية إلى اليمين، فأما إذا كانت داعية إلى اليمين، فهي معتبرة.

ألا ترى أن من حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرًا لا يحنث في يمينه، وقد اعتبرت الصفة في العين؛ لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين؛ لأن الإنسان قد يضره أكل الرطب، ولا يضره أكل اليابس فاعتبرت الصفة وتعلق اليمين بالعين والصفة.

وخرج على هذا مسألة [الصبي][٢] [لأن صفة الصبى][٣] غير داعية إلى اليمين؛ لأنها لا تدعو إلى هجران الكلام، بل تدعو إلى المبرة والرحمة، قولاً وفعلاً فسقط اعتبارها في العين، وتعلق اليمين بالعين كأنه قال: لا أكلم هذا.

وعامة المشايخ - رحمهم الله - قالوا: الصفة إذا لم تكن داعية إلى اليمين إنما لا تعتبر في العين إذا ذكرت على[٤] وجه التعريف، أما إذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر، وهو الصحيح؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق، فدخلتها ماشية لا تطلق، واعتبرت الصفة في العين لما ذكرت على سبيل الشرط.

وما قاله بعض المحققين من المشايخ يشكل، كما[٥] إذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فإن هناك يحنث، وصفة الشاب تصلح داعية إلى اليمين ولم تتقيد اليمين بها.

---

(١) في أ: تفد.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في ب: بيان.
(٥) في م: هذ وبما. ولعلها تصحيف (بين هذا وبين ما).

فالصحيح في الفرق بين هذه المسائل أن يقال[١]: في مسألة الرطب إذا صار تمرًا، وفي مسألة العنب إذا صار زبيبًا، فأكله إنما لا يحنث في يمينه؛ لأنه أكل بعض ما عقد عليه اليمين؛ لأن العنب اسم لأجزاء هذا[٢] الذات، [وللرطوبة التي][٣] فيه، [وكذلك الرطب اسم لأجزاء هذه[٤] الذات وللرطوبة التي[٥] فيه][٦]، فإذا أكله بعد ما زالت الرطوبة فإنما أكل بعض ما عقد عليه اليمين فلا يحنث في يمينه؛ ألا ترى أن قبل الجفاف لو حلف لا يأكل هذا العنب، فأكل بعضه لا يحنث في يمينه كذا هاهنا، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا [[الصبي أو حلف لا يكلم هذا][٧] الشاب][٨] فكلمه بعد ما شاخ، أو حلف لا يأكل [لحم][٩] هذا الحمل فأكله بعد ما صار كبشًا؛ لأن هناك العين التي عقد عليه اليمين قائم على حاله لم يتبعض[١٠]، بل ازداد، والزيادة في شرط الحنث لا تمنع الحنث، فهذا هو الفرق الصحيح وعليه الاعتماد.

ثم إذا عقدت اليمين باعتبار الاسم، وزال الاسم [حتى بطلت اليمين، ثم عاد[١١] الاسم، هل يعود اليمين؟

ينظر: إن عاد الاسم بسبب جديد في العين لا تعود؛ لأن الاسم إذا عاد][١٢] بسبب جديد يجعل كاسم آخر [نظرًا إلى سبب آخر][١٣]، واليمين لم تنعقد على هذا

(١) في م: هناك.
(٢) في م: هذه.
(٣) في أ: والرطوبة الذي.
(٤) في م: هذا.
(٥) في أ: الذي.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في أ، ب.
(١٠) في أ، ب: ينتقص.
(١١) زاد في أ: اليمين.
(١٢) سقط في ب.
(١٣) سقط في أ، م.

الاسم؛ ألا [ترى][١] أن في الأعيان[٢] إذا اختلف سبب[٣] الملك يجعل ذلك بمنزلة اختلاف الملك حكمًا كذا هاهنا، وإن عاد ذلك الاسم لا بسبب جديد يعود اليمين؛ لأن الاسم لم يختلف لا حقيقة ولا حكمًا.

إذا عرفنا هذا الأصل، جئنا إلى تخريج المسائل، فنقول:

إذا حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها يحنث في يمينه، واختلفت عبارة المشايخ في تخريج المسألة، فعبارة بعضهم أن اسم الدار لغة[٤]: اسم للعرصة، فإنهم يسمون العراص دورًا، [وبعد زوال][٥] البناء العرصة[٦] باقية، فكان مسمى الدار باقيًا، ولكن هذه العبارة غير صحيحة؛ لأن[٧] اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء، وإذا بنيت تسمى دارًا، ولكن بعدما بنيت فالعرصة أصل في حق إطلاق هذا الاسم، والبناء بمنزلة الصفة؛ ألا ترى أنه يسمى دارًا بعد زوال البناء [قال: فالدار][٨] دار وإن زالت حوائطها، والدليل عليه أن الدار توصف به، يقال: دار مبنية ودار مهدومة، ودار معمورة[٩]، ودار خربة، وإن كان البناء بمنزلة الصفة.

بعد هذا قال عامة المشايخ: الصفة في العين غير معتبرة، فلا يتعلق اليمين بها، وإنما يتعلق بالاسم، واسم الدار باقية بعد الانهدام، فإذا دخلها حنث في يمينه، وبعض المحققين من مشايخنا قالوا: الصفة في العين، إذا لم تكن داعية إلى اليمين فهي غير معتبرة، وصفة البناء للعرصة غير [داعية إلى المنع من الدخول فيها باليمين، فيتعلق اليمين بالاسم، والاسم][١٠] باق بعد الانهدام.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في م: الإعتاق.
(٣) في أ، م: بسبب.
(٤) في م: لا يقع على.
(٥) في أ: وتعذروا إلى.
(٦) في أ: للعرصة.
(٧) في أ: إن.
(٨) في ب: فإن الدان، وفي م: قال لهم الدار.
(٩) في أ: معدومة.
(١٠) سقط في ب.

وأما إذ قال: والله لا أدخل دارًا، فدخل دارًا ذهب بناؤها، وصارت صحراء لا يحنث في يمينه؛ لأن الصفة في غير المعين معتبرة، فيتعلق اليمين بالعين والصفة، وصار كأنه قال: والله لا أدخل دارًا مبنية.

وإذا قال: والله لا أدخل هذه الدار فهدمت، وصارت صحراء ثم بنيت مسجدًا فدخلها لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انعقدت باسم الدار، وبعدما بنيت مسجدًا أو حمامًا لا تسمى دارًا؛ ألا ترى أنه(١) حدث اسم آخر، فلو هدم المسجد أو(٢) الحمام بعد ذلك وعاد(٣) صحراء [ثم](٤) دخلها لا يحنث؛ لأنه بالانهدام لا يعود اسم الدار؛ إذ لا يزول اسم المسجد؛ ألا ترى أنه يقال: مسجد خراب، وحمام خراب، وإن بنيت بعد ذلك دارًا ودخلها لا يحنث أيضًا؛ لأنه إنما عاد بسبب جديد فنزل ذلك [بالاسم(٥) منزلة](٦) آخر.

ولو قال: والله لا أدخل هذه، [وأشار](٧) إلى الدار إلا أنه لم يسم الدار فدخلها على أي صفة كانت دارًا أو مسجدًا، أو حمامًا أو بستانًا حنث في يمينه؛ لأن اليمين عقدت على العين دون الاسم، والعين باق فيبقى اليمين، بخلاف ما لو قال: هذه الدار؛ لأن هناك اليمين عقدت على الاسم، وبخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الشاب، فكلمه بعد ما شاخ [حيث](٨) يحنث وإن عقد اليمين على الاسم؛ لأن الاسم هناك لم يزل، فإن الشاب صفة للذات يقال: رجل شاب، ورجل شيخ، وإذا كان الشباب صفة يصير الرجل مذكورًا بذكره، فكأنه قال: والله لا أكلم هذا الرجل، وهناك لو كلمه بعد ما شاخ يحنث في يمينه، وبخلاف مسألة الرطب [لأن

---

(١) في ب: أن ما.
(٢) في أ: و.
(٣) في م: وصارت.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: الاسم.
(٦) في أ: الاسم، وزاد في م: اسم.
(٧) في أ: إشارة.
(٨) سقط في م.

الرطب][(١)] اسم للعين، وليس بصفة ولهذا لا يقال[(٢)]: تمر رطب، وإذا كان [له][(٣)] اسم عين، كان اليمين منعقدًا على الاسم وبعد ما صار تمرًا زال الاسم.

وإذا حلف: لا يدخل هذا المسجد، فهدم وصار صحراء، ثم بنى دارًا، ثم هدمت وبني مسجدًا فدخله الحالف، لا يحنث في يمينه، وإن عاد الاسم؛ [لأنه إنما عاد بسبب جديد في العين فنزل منزلة[(٤)] الاسم][(٥)].

قال في الجامع: إذا حلفت المرأة لا تلبس هذه الملحفة، فخيط جانباها وجعلت درعًا، وجعل لها جيب وكمان فلبستها، لا [تحنث في يمينها][(٦)]؛ لأن هذه[(٧)] لا تسمى ملحفة، فالاسم الذي عقد عليه اليمين قد زال، فلم يبق اليمين، فلو نقضت الخياطة ونزع عنها الكمان والجيب حتى عادت ملحفة فلبستها [حنثت في يمينها][(٨)]؛ لأنه عاد الاسم لا بسبب جديد قائم بالعين؛ لأن بعض[(٩)] الصفة لا يكون صفة[(١٠)] فيعود اليمين، وهذا بخلاف ما لو قطعت الملحفة وخيطت قميصًا ثم نقضت الخياطة والتركيب، وخيط بعضها ببعض حتى عادت ملحفة ولبستها، [حيث][(١١)] لا تحنث؛ لأن هناك الاسم إنما عاد لصفة[(١٢)] جديدة قائمة بالعين، ولا كذلك الباب الأول.

واستشهد في الجامع بمسألة السفينة فقال: ألا ترى [أن][(١٣)] من حلف لا يركب

---

(١) سقط في أ.
(٢) زاد في م: غير.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) في أ: بمنزله ببدل.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ، ب: يحنث في يمينه.
(٧) في ب: هذا.
(٨) في أ، ب: حنث في يمينه.
(٩) في ب: نقضي.
(١٠) في ب: صيغة.
(١١) سقط في م.
(١٢) في ب: بصيغة.
(١٣) سقط في أ.

هذه السفينة فنزعت ألواحها، ونقض المركب[(١)] حتى صار خشبًا ثم اتخذت من ذلك الخشب سفينة أخرى فركبها، لا يحنث في يمينه، وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما[(٢)] عاد لصفة جديدة قائمة بالعين[(٣)].

ومن جملة ذلك إذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجًا فجلس عليه، لا يحنث؛ لأن اليمين عقدت [عليه هو][(٤)] باسم البساط، وبعد ما خيط جانباه لا يسمى بساطا، وإنما يسمى خرجًا، فإن نقضت الخياطة حتى عاد بساطًا فجلس عليه، حنث؛ لأن الاسم[(٥)] عاد لا بصفة جديدة قائمة بالعين؛ لأن [اليمين[(٦)] لإبطال][(٧)] الصفة وليس بصفة[(٨)] ولو كان قطع البساط، وجعله خرجين ثم فتقهما وخاط القطع، وجعلهما بساطا ثانيًا ثم[(٩)] جلس [عليه][(١٠)] لم يحنث، وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بصفة[(١١)] جديدة قائمة بالعين؛ ألا ترى أن بمجرد[(١٢)] الفتق لا يعود اسم البساط، بل يحتاج إلى خياطة القطع، فإنما جلس على بساط آخر غير الذي عقد عليه اليمين.

قال مشايخنا: هذا إذا كان [الخرجان بحيث لو فتق][(١٣)] كل واحد منهما لا يسمى بساطًا على الانفراد لصغره، فأما إذا كان كل واحد منهما يسمى بساطا فإذا فتقهما وخاط أحدهما بالآخر، وجلس عليه يحنث؛ لأن بالفتق عاد اسم البساط لكل

(١) في م: التركيب.
(٢) في ب: لما.
(٣) في ب: للعين.
(٤) في م: على.
(٥) في ب: اسمه.
(٦) في أ: الفتق.
(٧) في ب، م: العتق إبطال.
(٨) في ب: بصنعة.
(٩) في ب: و.
(١٠) سقط في أ، م.
(١١) في ب: بضعة.
(١٢) في أ: مجرد.
(١٣) في ب: خرجا إذا فتق بحيث كان.

[واحد][١] منهما لا بصفة[٢] جديدة قائمة بالعين، فإذا خيط أحدهما بالآخر، فقد خيط بساط ببساط.

وإذا قال: والله لا أدخل هذا البيت فدخل فيه بعدما صار صحراء لا يحنث في يمينه؛ لأن بالانهدام يزول اسم البيت؛ لأنه مشتق من البيتوتة، ولا يبات فيه بعد ما زال البناء، فكان البناء أصلا في إطلاق اسم البيت عليه.

والدليل عليه قول القائل: والبيت ليس ببيت بعد تهديم.

وقد ذكرنا أن الاسم معتبر في العين فلا يبقى اليمين بعد زوال الاسم، ولو رفع سقف البيت وبقي حيطانه فدخل حنث؛ لأن اسم البيت لا يزول بمجرد رفع السقف؛ إذ البيتوتة فيه بعد رفع السقف ممكن؛ فلا يبطل اليمين برفع السقف، أو نقول: اسم البيت ثابت بهذه البقعة لأجل الحيطان والسقف جميعا؛ لأنه بالكل[٣] يصير محلاً للبيتوتة، فإذا زال السقف، وبقي الحيطان فقد زال الاسم من وجه وبقي من وجه، واليمين كانت منعقدة على [هذه][٤] العين حاجتنا إلى الإبطال والانحلال، فلا يبطل ولا ينحل بالشك والاحتمال.

ولو حلف لا يدخل بيتا ولم يعينه فدخل بيتًا هدم سقفه وبقي حيطانه، فعلى قياس العبارة الأولى يحنث؛ لأن اسم البيت لم يزل برفع السقف، وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث؛ لأن اسم البيت من وجه [دون وجه][٥]، وحاجتنا إلى عقد اليمين على هذا العين فلا تنعقد عليه بالشك والاحتمال.

وفي القدوري: إذا حلف لا يأكل هذا الحمل فصار كبشًا فأكله، حنث.

وكذا لو حلف لا يجامع هذه الصبية، فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث، وفيه أيضًا: إذا حلف على فسطاط لا يدخله أو على قبة من العيدان لا يدخلها فقلعت

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: بصنعة، وفي م: بصيغة.
(٣) في أ: الكل.
(٤) في أ: هذا، وسقط في ب.
(٥) سقط في أ، وفي م: من دون وجه.

وضربت في موضع آخر فدخلها الحالف حنث؛ لأن الاسم لم يتبدل بالنقل من مكان إلى مكان ولو حلف لا يجلس على هذه الأسطوانة، وهي مبنية فنقض وبني بالنقض ثانيًا لم يحنث، وكذلك الحائط، وإن كان الاسم يعود بالبناء؛ لأنه إنما يعود بسبب جديد.

وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه [ثم كتب](١) به(٢) لا(٣) يحنث؛ لأن بالكسر(٤) صار بحال خرج من أن يكون قلمًا، وإنما صار قلمًا بسبب جديد، [وكذلك لو حلف على مقص أو سكين أو نصاب السكين وأعيد](٥) فيه مسمى(٦) آخر و(٧) نصاب آخر [حنث لأن السكين اسم الحديد](٨).

وفي المنتقى: [لو](٩) حلف لا يلبس هذا القميص أو هذه الجبة أو هذا القباء أو هذه القلنسوة، أو هذين الخفين، فنقضه واستأنف خياطته، ثم لبسه حنث؛ لأن هذا ذلك بعينه؛ ألا ترى أنه يقال: قميص مفتوق، وقباء مفتوق فالخياطة(١٠) في هذه الأشياء بمنزلة الصفة واليمين لا يتغير بتغير الصفة مع بقاء الاسم.

قال: والشرح نظير هذه الأشياء وهذه الأجوبة بخلاف جواب الجامع في(١١) المسائل التي تقدم ذكرها.

وإذا حلف على قميص لا يلبسه فصنعه جبة محشوة، ولبسها لا يحنث؛ لأن الاسم قد زال.

---

(١) في ب، م: فكتب.
(٢) في ب: لم.
(٣) في م: لم.
(٤) زاد في ب: نفحا و.
(٥) سقط في ب.
(٦) في م: مسمار.
(٧) في م: أو.
(٨) في ب: حيث السكين اسم للحديد.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: والخياطة.
(١١) في م: و.

وفي القدوري: حلف على شقة خز بعينها لا يلبسها فنقضت وغزلت وجعلها[١] شقة أخرى فلبسها، لم يحنث؛ لأن الاسم قد زال[٢] بالنقض.

ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف [فخطه ألف][٣] ورقة وخرز دفتيه وقرأ فيه، حنث.

وفي المنتقى: لو حلف لا ينام على هذا الفراش فنقضه [وغسله ثم][٤] حشاه بحشوة وخاطه ونام عليه، يحنث. وجواب هاتين المسألتين على خلاف ما في الجامع أيضًا.

وإذا حلف لا ينام على [هذا][٥] الفراش، وأخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث؛ لأن بعد إخراج الحشو لا يسمى فراشًا، ولو رفع الظهارة ونام على الحشو لا يحنث أيضًا؛ لأن بدون الظهارة لا يسمى فراشًا بل يسمى بالفارسية حيعوب.

ولو حلف على نعل لا يلبسه فقطع شراكه، وشركه بغيره، ثم لبسه، حنث؛ لأن اسم النعل بعد قطع الشراك باق.

حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد الماء فأكل من الجمد لا يحنث؛ لأن الاسم قد زال عنه لما انجمد، فإن ذاب بعد ذلك وشرب منه، حنث؛ لأنه عاد الاسم من [غير][٦] سبب جديد، والله أعلم.

* * *

(١) في م: وجعلت.
(٢) زاد في ب: وفي القدوري.
(٣) في ب: وجعله ثم ألف ألف، وفي م: فجعله ثم ألف.
(٤) في ب: ثم غسله و.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.

الفصل التاسع
في الجمع بين الحقيقة[(١)] والمجاز[(٢)]

---

(١) الحقيقة في اللغة: فعيلة، من حَقّ الشيء، أي: ثبت، ومنه قوله - تعالى -: ﴿ٱلْحَآقَّةُ ۝١ مَا ٱلْحَآقَّةُ ۝٢﴾، أي: إنها ثابتة كائنة لا محالة.

وأما في الاصطلاح: فقد قيل: إن الحقيقة هي: ما انتظم لفظها ومعناها من غير زيادة ولا نقصان، ولا نقل. وقيل: هي ما أفيد بها ما وضعت له. وقيل: هي كل لفظ أفيد به ما وضع له في أصل الاصطلاح الذي وقع به التخاطب. وقيل: هي ما أريد من التكلم بها ما وضع واضع اللغة الكلام له. وقيل: هي: ما استقر في محله الموضوع له. وهذه العبارات وإن اختلفت ألفاظها فهي متحدة في المعنى؛ إذ تعني أن الحقيقة هي الاسم الثابت المستقر على ما وضع له، وهو يلتقي مع المعنى اللغوي للحقيقة في الاستقرار والثبات.

ينظر: تاج العروس، مادة (حقق) (٢٥/ ١٦٧)، ترتيب القاموس، مادة (حقق) (١/ ٩٧٦)، ميزان الأصول (١/ ٥٢٧)، واللمع في أصول الفقه، ص (٥)، المحصول (١/ ٣٩٩)، والإيضاح في علوم البلاغة، للقزويني، ص (١٥٣)، وعمدة الحفاظ (١/ ٧٠٤، ٧٠٥)، مادة (ح ق ق)، وشرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول، للقرافي، ص (٣٨)، والمطول في شرح تلخيص المفتاح لمسعود بن عمر، لسعد الدين التفتازاني، ص (٣٤٨)، وشذا العرف في فن الصرف، ص (١٠٧).

(٢) المجاز في اللغة مَفْعَل من الجواز الذي هو التّعدّي والمجاوزة. وهو على رأي عبد القاهر الجرجاني، مصدر ميمي بمعنى اسم الفاعل كالعَدْل بمعنى العادل، أو بمعنى اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق، ثمّ نُقل إلى الكلمة الجائزة أي التي تعدّت معناها الحقيقي، أو إلى الكلمة المجُوزِ بها على معنى أنّهم جازوا بها عن معناها الحقيقي. واستظهر الخطيب القزويني أنّ المجاز في الأصل اسم مكان من قولهم: جعلتُ كذا مجازا إلى حاجتي أي: طريقا لها، على أنّ معنى جاز المكان: سَلكَهُ، ثمّ نُقِل إلى الكلمة لأنّها جُعِلَت طريقًا لفهم معناها الذي نقلت إليه.

ينظر: أسرار البلاغة، لعبد القاهر الجرجاني، صححها محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص (٣٤٢)، والإيضاح في علوم البلاغة، ص (١٥٤)، وعمدة الحفاظ (١/ ٥٨١)، والمصباح المنير، ص (٧٢)، والمطول في شرح تلخيص المفتاح، ص (٣٥٢)، ونهاية السول (١/ ٢٨٠ - ٢٨١)، وشرح الكوكب المنير (١/ ١٥٣ - ١٥٤).

وأما في اصطلاح الأصوليّين:

فعرفه ابن جُزي بقوله: اللّفظ المستعمل في غير معناه، لعلاقة بينهما. ثم قال: والمراد بالمعنى هنا: ما يُعيّنه العرف الذي وقع به التّخاطب. . . .

وقال التاج السّبكي في جمع الجوامع، ص (٣٠): المجاز: اللفظ المستعمل بوضع ثان لعلاقة. وهذا التعريف وما شابهه يشمل: المجاز اللغوي، والشرعي، والعرفي بنوعيه: العام والخاص. فاللفظ الواحد بالنسبة إلى المعنى الواحد، قد يكون حقيقة باصطلاح، مجازا باصطلاح آخر؛ فمثلا: لفظ الصلاة بالنسبة إلى الدعاء حقيقة لغوية في اصطلاح =

ويدخل فيه معرفة المجاز المتعارف، ويدخل عليه[(١)] أيضًا الحالف على الشرب من الأنهار والأواني، ويدخل [فيه][(٢)] اختلاف حكم اليمين لاختلاف المحل المضاف إلى اليمين.

الأصل أن الجمع بين الحقيقة [والمجاز ممتنع لما بينهما من التضاد والتنافي، فالحقيقة[(٣)]][(٤)] هي[(٥)] اللفظ المقرر في موضعه، والمجاز [هو][(٦)] اللفظ المنقول عن موضعه، وبين كون اللفظ [مقررًا][(٧)] في موضوعه وبين كونه منقولا عن موضعه [تضاد[(٨)] وتناف][(٩)].

وبعض المتأخرين من مشايخنا - رحمهم الله - قالوا: هذا الأصل على قول أبي حنيفة - رحمه الله - أما على قولهما فالجمع بين الحقيقة والمجاز جائز، وهذا ليس بصواب إذ لم ينقل[(١٠)] هذا الاختلاف عن المتقدمين، ولكن المتأخرين نظروا إلى اختلافهم في التفريعات فظنوا أنه [بني[(١١)] على اختلافهم في هذا الأصل وليس الأمر

= أهل اللغة، ومجاز شرعي في اصطلاح أهل الشرع، وهو بالنسبة إلى العبادة المخصوصة بالعكس.

هذا، وتحسن الإشارة في هذا المقام إلى أنّه: على القول بنفي ما عدا الحقيقة اللغوية فإنّه ليس ثمّة إلا مجاز لغوي، وعلى هذا فيمكن تعريفه - أخذًا ممّا ذكره السّوسي في حاشيته على قرّة العين- بأنّه: لَفْظٌ تُعُدِّيَ به في الاستعمال عن موضوعه اللغوي لعلاقة.

ينظر: تقريب الوصول إلى علم الأصول، ص (٦٥، ٦٦)، وتشنيف المسامع (١/ ٤٤٨- ٤٤٩)، قرّة العين بشرح ورقات إمام الحرمين، لأبي عبد الله محمد بن محمد المالكي، المعروف بالحطاب، مطبعة التليلي، تونس، ط (٤)، ١٣٦٨هـ، ص (٦١، ٦٢).

(١) في م: فيه.
(٢) سقط في ب.
(٣) في م: إذ الحقيقة.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ، ب، م: هو.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) سقط في أ، وفي م: مقررًا.
(٨) في ب: تضاف.
(٩) في أ: روايتين، وزاد في ب: فصار آنيتين.
(١٠) في أ: ينتقل.
(١١) في م: بناء.

كما ظنوا على ما يأتي][١] بيانه في خلال المسائل إن شاء الله تعالى.

وإذا ثبت أنه لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد فنقول: إن كانت الحقيقة مستعملة، والمجاز غير مستعمل، [أو كان المجاز مستعملا][٢] أيضًا إلا أن الحقيقة أغلب استعمالا، أو كانا في الاستعمال على السواء فالعبرة للحقيقة، أما إذا كان المجاز غير مستعمل، أو كان مستعملاً إلا أن الحقيقة أغلب استعمالاً؛ لأنهما لو استويا في الاستعمال كانت العبرة للحقيقة فهنا أولى، وأما إذا استويا في الاستعمال فلأن الأصل [في الكلام][٣] هو الحقيقة فإذا استويا في الاستعمال لم يوجد ما يعارض هذا الأصل فيجب العمل به.

وإن كان المجاز أغلب استعمالاً فعند أبي حنيفة - رحمه الله - العبرة للحقيقة، وعندهما [أن][٤] العبرة للمجاز، [فوجه قولهما أن المرجوح بمقابلة الراجح ساقط الاعتبار، فكانت الحقيقة مهجورة، [ولو][٥] كانت الحقيقة مهجورة][٦] والمجاز مستعملاً كانت العبرة للمجاز فكذا هنا.

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول: الأصل في الكلام هو الحقيقة فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن، وإذا كانت الحقيقة مستعملة فالعمل ممكن فيجب العمل بها، ولا يصار [إلى المجاز][٧] إلا بدليل يوجب ترجيح المجاز، وعلة[٨] الاستعمال لا تصلح مرجحة؛ لأن العلة لا تترجح بالزيادة من جنسها فكان الاستعمال في حد التعارض، فبقيت العبرة للحقيقة، بخلاف ما إذا كانت الحقيقة مهجورة غير مستعملة، والمجاز مستعمل لأن هناك[٩] لا تعارض في الاستعمال فجاز أن يقع[١٠]

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: والكلام.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب: وعلته.
(٩) في أ: هنا.

الترجيح أما هاهنا بخلافه.

ومحمد - رحمه الله - يذكر في الكتاب إذا كانت الحقيقة مهجورة والمجاز متعارفًا فالعبرة للمجاز، ولم يذكر ماذا أراد من المتعارف، واختلف المشايخ - رحمهم الله - فيه: قال مشايخ بلخ: أراد به التعارف بالتعامل.

[وقال مشايخ العراق: أراد به التعارف بالتفاهم والأقوال][1]، وقال مشايخ ما وراء النهر: ذكر في الجامع الصغير مسألة تدل على أن ما قاله مشايخ العراق قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وما قاله مشايخ بلخ قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله-.

صورة تلك المسألة إذا حلف لا يأكل لحمًا فأكل لحم الآدمي أو[2] [أكل][3] لحم الخنزير، حنث عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأن التفاهم والقول يقع عليه فإنه يسمى لحمًا، ولا يحنث عندهما؛ لأن التعامل لا يقع [عليه][4]؛ لأن لحم الخنزير لا يؤكل وكذا لحم الآدمي.

ولهذا جاز الوقف عندهما؛ لأنه وجد فيه التعارف بالتعامل ولم يجز عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يوجد التعارف بالأقوال والتفاهم؛ لأن الآثار[5] اختلفت فيها بعضها ورد بجوازه[6] وبعضها ورد بفساده والتعارف بالتعامل ليس بحجة عند أبي حنيفة - رحمه الله - خلافًا لهما، وإنما جاز الاستصناع[7] عند أبي حنيفة - رحمه الله - وإن لم يجر فيه التعارف بالأقوال؛ لأن الأخبار لم ترد بفساده.

إذا عرفنا هذا[8]، قال محمد - رحمه الله -: إذا حلف الرجل ألا يشرب من

---

(١٠) زاد في ب، م: به.
(١) سقط في ب.
(٢) في أ: و.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب، م: الأخبار.
(٦) في أ: بجوازها.
(٧) في ب: الاستبضاع.
(٨) في أ: هذه.

الفرات أبدًا، فشرب منه اغترافًا أو من الإناء لا يحنث عند أبي حنيفة - رحمه الله ـ، حتى يكرع في الفرات كرعًا، وعندهما يحنث.

من مشايخنا من قال: هذا اختلاف عصر وزمان(١)، لا اختلاف حجة وبرهان؛ كان الكرع(٢) معتادًا في زمن أبي حنيفة - رحمه الله - كما كان الشرب في الإناء [معتادًا وكان لا يعيب بعضهم بعضًا بالشرب كرعًا، والكرع حقيقة، والشرب في الإناء](٣) مجاز على ما نبين إن شاء الله تعالى.

وقد ذكرنا(٤) أن الحقيقة إذا كانت مستعملة والمجاز [أيضًا](٥) مستعمل كانت العبرة للحقيقة(٦)، فمطلق الكلام ينصرف إليها(٧)، وفي زمن أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - [لم يبق الكرع معتادًا بل تركوه، وكان يعيب بعضهم بعضًا بالشرب كرعًا.

وقد ذكرنا أن](٨) الحقيقة إذا كانت مهجورة، والمجاز مستعملاً كانت العبرة للمجاز، فمطلق الكلام ينصرف إليه.

ومنهم من قال: هذا اختلاف حجة وبرهان.

ووجه ذلك أن الشرب من الفرات حقيقة، [هو الشرب منه كرعًا، فإن الشرب من الشيء](٩) حقيقة أن يضع [فاه](١٠) عليه فيشرب منه بغير واسطة وهذه حقيقة مستعملة في العرف مقدرة في الشرع حتى [روي](١١) أن رسول الله ﷺ مر بفناء قوم

---

(١) في أ: وبيان.
(٢) في ب، م: الكراع.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ب: ذكر.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: للمجاز.
(٧) في ب: إليه.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في أ.
(١١) سقط في أ.

[فقال: «هل عندكم][1] مَاءٌ بَاتَ فِي شَنٍّ[2]، وَإِلَّا كَرَعْنَا[3] في الوادي كرعًا»[4]، إلا أن[5] الغالب يراد به الشرب باليد أو بالإناء، وإنه مجاز فالحقيقة في هذا الباب مستعملة والمجاز [أيضًا مستعمل إلا أن المجاز أغلب استعمالاً فمطلق الكلام ينصرف إلى الحقيقة عند أبي حنيفة - رحمه الله - وإلى المجاز][6] عندهما كما مر في أصل الباب.

ثم على قولهما: إذا شرب منه كرعًا، هل يحنث في يمينه؟ لم يذكر هذه المسألة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه:

بعضهم قالوا: لا يحنث؛ لأن المجاز هنا صار مرادًا[7] بالإجماع، فلا[8] تبقى الحقيقة مرادة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد.

وبعضهم قالوا: يحنث في يمينه، وهذا القائل ظن جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد، وليس[9] الأمر كما[10] ظن، وليس طريق الحنث عندهما في هذه الصورة[11] لو صح[12] [مذهبهما][13] الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ

---

(١) سقط في م.
(٢) الشنان: الأسقية الخلقة، واحدها شن وشنة، وهي أشد تبريدا للماء من الجدد. النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/٥٠٦).
(٣) الكرع: هو تناول الماء بالفم من موضعه، يقال: كرع الرجل في الماء، أو في الإناء: إذا مد عنقه نحوه ليشربه.
ينظر: القاموس المحيط، مادة (كرع)، ص (٦٨٣)، النهاية في غريب الحديث والأثر (كرع) (٤/ ١٦٤)، كشف الأسرار، للبخاري (٢/ ١٧٣).
(٤) أخرجه البخاري (١٠/١٠٨) كتاب الأشربة، باب: الكرع في الحوض، حديث (٥٦٢١) بنحوه.
(٥) زاد في م: في.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: مجازًا.
(٨) في أ: أي لا.
(٩) زاد في أ، م: من.
(١٠) في أ: ما.
(١١) في م: الضرورة.
(١٢) زاد في م: من.
(١٣) في ب: من هذه بينهما.

واحد، إنما الطريق العمل بعموم المجاز.

بيانه: أن المنصوص عليه في اليمين الشرب من الفرات، والشرب من [الفرات][(١)] لا يتصور؛ لأنه اسم لمكان يجري فيه الماء، فجعل مجازًا عن شرب الماء الذي يجري في الفرات لكون[(٢)] الفرات محلاً له، ولقيام المجاورة بينهما حال كونه فيه.

قلنا: ولشرب[(٣)] الماء الذي يجري في الفرات، ومجاورة[(٤)] الفرات طريقان:

أحدهما: الكرع، والثاني: الاغتراف.

فبأي طريقة شرب منه باليد أو بالإناء يحنث في يمينه لعموم معنى المجاز لا الجمع بين الحقيقة والمجاز.

وصار كما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان، لما صار وضع القدم مجازًا عن الدخول حنث بأي طريق حصل الدخول؛ بأن دخل راكبًا أو راجلاً بحذاء أو بغير حذاء [يحنث][(٥)]؛ لعموم [المجاز][(٦)] كذا هنا، وهذا كله إذا لم يكن له نية.

فإن نوى الكرع صحت نيته على قولهما في القضاء [و][(٧)] فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، [وإن نوى الاغتراف][(٨)] صحت نيته على قول أبي حنيفة - رحمه الله - فيما بينه وبين ربه، لكن لا [يصدقه القاضي][(٩)]؛ لأنه نوى المجاز من كلامه، هذا إذا شرب من الفرات كرعًا أو اغترافًا، [[فأما إذا شرب من نهر آخر يأخذ [الماء][(١٠)] من الفرات كرعًا أو اغترافًا][(١١)]][(١٢)] لا يحنث عندهم

(١) سقط في م.
(٢) في أ: لكن من.
(٣) في م: وكشرب.
(٤) في أ: ويجاوره.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب، وفي م: أو.
(٨) سقط في أ.
(٩) في م: يصدق قضاء.
(١٠) سقط في ب.
(١١) سقط في أ.

جميعًا.

أما عند أبي حنيفة - رحمه الله -: فلأن يمينه انصرف إلى الحقيقة وهو الشرب من الفرات كرعًا، وأما عندهما: عدلا عن الحقيقة لمكان العرف فإن الشرب من الفرات في العرف يراد به الاغتراف من الفرات أو الكرع، أما لا يراد به الشرب من نهر آخر [مستمد من الفرات، فلا يكون الشرب من نهر آخر][(١)] داخلاً في يمينه؛ فلا يحنث بالشرب من نهر آخر.

ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات، [فشرب من الفرات][(٢)] كرعًا، أو اغترافًا، بيد أو آنية يحنث عندهم جميعًا؛ لأنه عقد يمينه على [شرب][(٣)] ماء الفرات، وقد شرب [ماء الفرات][(٤)] بأي طريق شرب.

بخلاف المسألة الأولى، على قول أبي حنيفة - رحمه الله -: [لا إشكال فيه؛ لأنه][(٥)] [هناك][(٦)] عقد يمينه على [الشرب من الفرات، والشرب من الفرات حقيقة بالكرع منه، والعبرة عنده للحقيقة فلا يحنث بالاغتراف باليد والآنية.

وكذلك لو شرب من نهر آخر، يأخذ الماء من الفرات يحنث عندهم جميعًا، وهذا الجواب ظاهر على قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا إشكال فيه؛ لأنه عقد يمينه على][(٧)] شرب ماء الفرات، [وقد شرب ماء الفرات][(٨)]، لأن [ماء الفرات][(٩)] ماء جارٍ بين حافتي الفرات[(١٠)].

---

(١٢) سقط في م.
(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: الشرب من.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: لأن.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في ب.
(١٠) زاد في ب: وهذا ما جرى بين حافتي الفرات.

بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هناك عقد يمينه على الشرب من الفرات والشرب من الفرات حقيقة بالكرع منه.

وإنما الإشكال على قولهما، فإنهما حكما بالحنث في هذه المسألة، ولم يحكما بالحنث في المسألة الأولى، [فإنهما[١] جعلا قوله: من الفرات في المسألة الأولى][٢] كناية عن ماء الفرات.

[والفرق بينهما[٣]: أن في المسألة الأولى ما عقد اليمين على ماء الفرات][٤]، [وإنما عقدها على الفرات][٥]، ولكن جعلنا اسم الفرات [في المسألة الأولى][٦] مجازًا عن ماء الفرات وما جعلنا اسم الفرات مجازًا عن مطلق ماء الفرات، بل عن الماء الذي يجري في الفرات، لكون[٧] الفرات محلاً للماء[٨]، ولقيام المجاورة [بينهما حال كونه فيه، وقد زالت المجاورة][٩] بجريانه في نهر آخر، فلا يمكن أن يجعل مجازًا عنه، ولا مجاورة بينهما للحال، والمجاورة المبعضة[١٠] لا تصلح طريقًا للمجاز فلا يمكن صرف اليمين إليه.

أما في المسألة الثانية: إنما[١١] عقد يمينه على ماء الفرات [وماء[١٢] الفرات][١٣] حقيقة [ماء جرى بين [حافتي النهر [الفرات][١٤]][١٥]، وبعدما جرى في نهر آخر،

(١) في م: مع أنهما.
(٢) سقط في ب.
(٣) في م: لهما.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: لكن من.
(٨) في م: لهما.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: المقتصية.
(١١) في ب: إذا.
(١٢) في ب: وصار.
(١٣) سقط في ب.
(١٤) سقط في ب.
(١٥) في م: دفتي الفرات.

فهو ماء جرى بين حافتي الفرات، فكان ماء الفرات حقيقة][١]، فإنما حنث في يمينه بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز.

روي عن أبي يوسف - رحمه الله - في غير رواية الأصول: أنه إذا شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات في المسألة الثانية لا يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه على [الشرب من][٢] ماء مضاف إلى الفرات وبعدما جرى في نهر آخر لا يضاف إلى الفرات، وهو نظير ما لو حلف لا يشرب من ماء المطر فسال[٣] ماء المطر في دجلة ثم شرب، لا يحنث، [وإنما لا يحنث][٤] لما قلنا.

ولو حلف لا يشرب من هذا الجب، أو من هذا البئر، أو من هذه الجرة، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذه المسألة في الكتاب.

وحكي عن أبي سهل الشرعي - رحمه الله - أنه كان يقول: إذا كان الجب أو البئر[٥] أو الجرة ملآن، يمكن الكرع منه، فيمينه على الكرع عند أبي حنيفة - رحمه الله، وعندهما على الاغتراف بلا خلاف، وفي الكرع اختلاف المشايخ على حسب ما ذكرنا في الفرات.

وإن لم يكن ملآن يحنث بالاغتراف، أما عندهما فظاهر.

وأما عند أبي حنيفة - رحمه الله - فلأن العمل بالحقيقة غير ممكن هنا بوجه من الوجوه، فكانت الحقيقة مهجورة فينصرف يمينه إلى المجاز فإن تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر أو من أسفل الجب اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا يحنث؛ لأن الحقيقة لما كانت مهجورة وقت اليمين انصرف يمينه إلى المجاز وقت وجوده، فلا ينصرف إلى الحقيقة بعد ذلك، وإذا قال الرجل لامرأة لا يملكها: إن نكحتك فأنت طالق، ينصرف يمينه إلى العقد، ولو قال ذلك لامرأته ينصرف إلى

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: الشرب، وفي ب: شرب.
(٣) زاد في م: من.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: في.

الوطء، حتى لو طلق امرأته أو أعتق أمته ثم تزوجها، لا يحنث.

والفرق: هو أن النكاح للوطء حقيقة، وللعقد مجازًا، لما عرف أن النكاح في اللغة عبارة عن الضم، والضم [في][١] الوطء دون العقد، إلا أن العقد لما كان وسيلة إلى الوطء الذي فيه ضم وسببًا له سمي نكاحًا مجازًا.

إذا ثبت هذا فنقول في المنكوحة والمملوكة: العمل بالحقيقة [ممكن، فانصرف يمينه إلى الحقيقة، وفي الأجنبية العمل بالحقيقة][٢] غير ممكن[٣]؛ لأنه ممنوع عن وطء الأجنبية[٤] حقًا للشرع فلا يقصد نية[٥] ذلك فانصرف يمينه إلى المجاز، واختلف حكم اليمين لاختلاف المحل المضاف إليه اليمين.

وهو نظير ما لو قال لمنكوحته: إن راجعتك فأنت طالق، تنصرف يمينه إلى الرجعة الحقيقية، لا إلى العقد، حتى لو طلقها ثم تزوجها، لا يحنث ولو راجعها يحنث.

ولو قال لأجنبية: إن راجعتك فعبدي حر تنصرف يمينه إلى العقد؛ لأن في الأجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن، فانصرف يمينه إلى المجاز، وفي المنكوحة العمل بالحقيقة[٦] ممكن فلا ينصرف يمينه إلى المجاز. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في ب، م.
(٣) في أ: ممكنة.
(٤) في أ: حقيقة.
(٥) في أ، م: يمينه.
(٦) زاد في أ: غير ممكن فانصرف يمينه إلى المجاز، وفي المنكوحة العمل بالحقيقة.

الفصل العاشر

في الجمع المضاف إلى الجمع أو إلى الواحد

قال محمد - رحمه الله -: إذا قال الرجل لامرأتين [له][(١)]: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان، فدخلت إحداهما دارًا، ودخلت الأخرى الدار الأخرى، طلقت كل واحدة منهما استحسانًا، وكذلك إذا قال لهما: إن دخلتما هذه الدار، وهذه [الدار][(٢)] الأخرى [فأنتما طالقان فدخلت إحداهما دارًا، ودخلت الأخرى [الدار الأخرى][(٣)]، وهذا استحسان.

والقياس في المسألتين: ألا تطلق واحدة منهما حتى يدخلا هذه الدار، ويدخلا هذه الدار الأخرى][(٤)]، و[هو رواية عن أبي يوسف في الأمالي.

ولو قال لهما][(٥)]: إن دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار الأخرى فأنتما طالقان، لا تطلق واحدة منهما ما لم يدخلا هذه الدار، ويدخلا هذه الدار الأخرى قياسًا واستحسانًا.

والأصل في جنس هذه المسائل أن الجمع المضاف [إلى الواحد][(٦)] يعتبر جمعًا في حق الواحد المضاف إليه، ولا يعتبر واحدًا؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: إن لبست ثيابك، إن ركبت دوابك، إن دخلت دورك، فأنت طالق، فلبست ثوبًا واحدًا أو ركبت دابة واحدة، أو دخلت دارًا واحدة، لا يحنث.

والمعنى في ذلك: أن الحالف أضاف الجمع إلى الواحد، وما أضاف الواحد إلى الواحد، ففي اعتبار الواحد بالواحد إبطال العقد الذي ذكره المتكلم، وفيه إبطال غرضه، وإنه لا يجوز فيجب اعتبار الجمع في[(٧)] حق الواحد، إلا إذا لم يمكن

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: لواحد.
(٧) في أ: وفي.

اعتباره جمعا في حق الواحد؛ فحينئذ يعتبر واحدًا كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ﴾[١]، هذا جمع مضاف إلى الواحد، ولم يعتبر جمعًا في حق الواحد حتى لا يشترط للتحريم اجتماع الناس على زنا واحد، [بل إذا وجد الزنا من واحد كان حرامًا؛ لأن هناك الإمكان غير ثابت؛ لأن اجتماع الناس على زنا واحد][٢] غير ممكن.

وأما الجمع المضاف إلى الجمع يعتبر آحادًا في حق الآحاد [استحسانا، ولا يعتبر جمعًا في حق الآحاد][٣]؛ لأن في اعتبار الجمع في حق الآحاد إبطال القيد[٤] الذي ذكره الحالف، وهو إضافة الجمع إلى الجمع، وليس في اعتبار الآحاد بالآحاد إبطال هذا القيد[٥]؛ لأن الآحاد إذا اعتبرت بالآحاد، كان الجمع مضافًا إلى الجمع.

والدليل على صحة ما قلنا، قوله تعالى: ﴿جَعَلُوٓاْ أَصَٰبِعَهُمْ فِيٓ ءَاذَانِهِمْ وَٱسْتَغْشَوْاْ ثِيَابَهُمْ﴾[٦]، معناه: جعل كل واحد منهم أصبعه في أذنه، واستغشى ثوبه، ويقال: ركب القوم دوابهم، ولبسوا ثيابهم، معناه: ركب كل واحد دابته، ولبس كل واحد ثوبه، ولكن إنما يعتبر آحادًا في حق الآحاد، إذا كان سببًا قابلاً للخصوص [بأن كان عاما كالدواب والثياب؛ لأن العام يذكر ويراد به الخصوص.

أما إذا لم يكن [قابلاً][٧] للخصوص][٨] لا يعتبر آحادًا في حق الآحاد بل يعتبر جمعًا في حق الآحاد؛ لأنه يكون في ذلك إثبات الخصوص، [وإنه لا يحتمل الخصوص][٩]، [ألا ترى أن من قال لثلاث نسوة: أنتن طوالق ثلاثًا يقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات، وهذا جمع مضاف إلى الجمع، ولم يعتبر آحادًا في

---

(١) سورة الإسراء آية: ٣٢ .
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ، ب: العقد.
(٥) في أ، ب: العقد.
(٦) سورة نوح آية: ٧ .
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في م.

حق الآحاد؛ لأن الثلاث لا تحتمل الخصوص][١]؛ لأنه اسم عدد، واسم العدد لا يحتمل الخصوص إلا بالاستثناء، فإن من سمى عشرة، وقال: أردت ثمانية، أو تسعة، لا يصح.

وإن لم يكن [قابلًا][٢] للخصوص لم يعتبر آحادًا في حق الآحاد، بل اعتبر جمعًا في حق الآحاد، فيقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا قال لهما: إذا دخلتما هاتين الدارين، فهذا جمع مضاف إلى جمع؛ لأنه أضاف دخولهما[٣] إلى الدارين فيعتبر آحادًا في حق الآحاد.

وصار تقدير المسألة: إن دخلت هذه إحدى الدارين ودخلت هذه الدار الأخرى فأنتما طالقان، ولو نص على هذا فدخلت كل واحدة دارًا طلقتا، كذا هنا.

فهذا هو وجه الاستحسان في هذه المسألة، وهذا بخلاف ما لو قال: إن دخلتما هذه الدار ودخلتما [هذه الدار؛ لأن هناك][٤] الجمع [مضاف إلى الواحد][٥] في كل كلام [فيعتبر الجمع بالواحد في كل كلام][٦]، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: دخولهم.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: بالواحد.
(٦) سقط في أ، ب.

الفصل الحادي عشر
في عموم النكرة وخصوصها

الأصل أن النكرة في الإثبات تخص، إذا ذكرت خالية عن الصفة(١)، [قرنت بالواحد، أو لم تقرن؛ لأن صيغة النكرة صيغة فرد، وصيغة الفرد إذا ذكرت خالية عن الصفة](٢) تتناول الواحد(٣) قرنت بالواحد(٤)، أو لم تقرن.

ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾(٥) لما ذكرت الرقبة منكرة في الإثبات خالية عن الصفة خصت، وتناولت رقبة واحدة؛ ألا ترى إلى قول الرجل: رأيت اليوم رجلاً، لما [ذكر](٦) الرجل منكرا في الإثبات [حصرا اقتضى](٧) رؤية الواحد.

فإن قيل: النكرة الخالية عن الصفة في موضع الإثبات قد تعم؛ ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا﴾(٨) قد(٩) تناول جميع الميتات.

قلنا: العموم هناك ما عرف بهذه الآية، وإنما عرف بآية أخرى، وهو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾(١٠).

وإذا(١١) ذكرت النكرة موصوفة(١٢) بصفة [عامة](١٣)، ولم توصف

---

(١) قال الإمام الزركشي في البحر المحيط (١٥٨/٤): إن كانت النكرة مثبتة لم تعم. هذا هو المشهور وحكاه الأستاذ أبو منصور عن الأكثرين. وقال أصحابنا: ليس الاعتبار بالنفي ولا الإثبات، ولكن كل نكرة لا تحتمل الاستثناء فهي غير عامة على الاستغراق، وإن صح عمومها على البدل، وكل نكرة تحتمل الاستثناء فهي عامة.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: الواحدة.
(٤) في ب: الواحدة.
(٥) سورة المائدة آية: ٨٩ .
(٦) في ب: رأيت.
(٧) في م: خص.
(٨) سورة الأنعام آية: ١٢٢ .
(٩) في أ: وقد.
(١٠) سورة المائدة آية: ٣ .
(١١) في أ: وإنما.
(١٢) في أ: موصفًا.
(١٣) سقط في م.

بالوحدة، تعم بعموم الصفة، وكذلك إذا أضيفت إلى اسم عام، تعم بعموم[(١)] المضاف إليه.

أما إذا وصفت بصفة عامة؛ فكقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾[(٢)] وقد تناول جميع الدماء، وإن ذكر الدم نكرة في موضع[(٣)] الإثبات، لما[(٤)] ذكرت موصوفة بصفة عامة.

وقال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٥)].

وقد تناول جميع التجارات عن تراض، وإن ذكرت التجارة نكرة في موضع الإثبات لما[(٦)] ذكرت موصوفة بصفة عامة وهي التراضي.

وأما إذا أضيفت إلى اسم عام، فكقوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾[(٧)].

وقد تناول جميع [لحوم][(٨)] الخنازير، لما ذكر مضافًا إلى اسم عام، والمعنى فيه [وهو][(٩)] أن النكرة تتناول واحدًا من الجملة غير معين، ويتعين ذلك الواحد [مرادًا][(١٠)]، بتعيين[(١١)] المتكلم، فإذا وصف[(١٢)] بصفة فقد بين أن المراد الموصوف بهذه الصفة، فإذا كانت الصفة عامة فكل من اتصف بهذه الصفة كان مرادًا فكان عامًّا، وله[(١٣)] ولاية التعميم حتى لو قرن بها النفي تعم.

---

(١) في أ: العموم.
(٢) سورة الأنعام آية: ١٤٥ .
(٣) في أ: جميع.
(٤) في م: كما.
(٥) سورة النساء آية: ٢٩ .
(٦) في م: كما.
(٧) سورة الأنعام آية: ١٤٥ .
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في م.
(١١) في أ، م: بتعين.
(١٢) في م: وصفه.
(١٣) في م: ولا.

فإذا وصفها بصفة عامة، فقد عمها ووجب أن تعم وتبين أنه أراد بصيغة الفرد فردًا واحدًا هو كلُّ الجنس؛ فإن الجنس من حيث إنه جنس واحد معنى.

وكذلك إذا أضيفت إلى اسم عام؛ لأن الإضافة [تجري مجري الصفة؛ لأن الإضافة][(١)] للتعريف كما أن الصفة للتعريف، فقد عرف بالإضافة إلى الاسم العام أن كل مضاف إلى ذلك الاسم مراد فيعم ضرورة فقد جعلها عامة، وله ولاية التعميم.

والدليل على أن النكرة في موضع الإثبات إذا وصفت بصفة عامة ولم توصف بالوحدة[(٢)] أنها تعم أن من قال: والله لا أكلم الناس إلا رجلًا كوفيًّا، كان له أن يكلم [جميع][(٣)] رجال الكوفة، والمستثنى رجل [منكر][(٤)] في الإثبات، ولكن لما وصفه بكونه كوفيًّا وهذه صفة توجد في أشخاص[(٥)] كثيرة، ولم يصفه بالوحدة عمت، [حتى][(٦)] كان المستثنى عامًّا، فثبت أن النكرة في موضع الإثبات إذا وصفت بصفة عامة، ولم توصف بالوحدة أنها تعم.

و[أما][(٧)] إذا وصفت بالوحدة فإنها لا تعم؛ لأن الوحدة مضادة[(٨)] للعموم، فإذا اتصفت بالوحدة امتنع اتصافها بالعموم لما فيه من الجمع بين المتضادين في محل واحد، وإنه لا يجوز.

ألا ترى أنه لو قال: والله لا أكلم الناس إلا رجلًا واحدًا كوفيًّا، كان المستثنى رجلًا [واحدًا][(٩)] كوفيًّا، وكذلك إذا لم تتصف بالوحدة إلا أنه تعذر اعتبار معنى

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: بالوجه.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: الأشخاص.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في م: مضافة.
(٩) سقط في م.

العموم فإنها لا تعم، حتى إن من قال: والله ما كلمت إلا رجلاً كوفيًّا، لا يكون المراد به جميع رجال الكوفة.

وإن وصفت النكرة بصفة عامة، ولم توصف بالوحدة؛ لأنه تعذر العمل بعمومه؛ لأنا متى عملنا[1] بعمومه يلزمه الكذب فيما أخبر؛ لأنا نعلم يقينًا أنه ما كلم جميع رجال الكوفة. والله أعلم.

* * *

(١) في أ: علمنا.

الفصل الثاني عشر
في تعليق الحكم بالجمع المنكَّر والمعرَّف

الأصل أن الحكم إذا علق بجمع منكر، نحو قوله: يا عبيد، ورجال ونساء، يتعلق وقوعه بأدنى الجمع الصحيح، وهو الثلاثة دون المثنى[(١)]؛ [لأن [الجمع][(٢)]][(٣)] في حقيقة اللغة عبارة عن ضم شفع إلى وتر، لا عن ضم وتر إلى وتر، وهذا لأن الجمع الصحيح ما يوجد فيه الواحد والتثنية، وهذا لا يوجد إلا في ثلاثة، والدليل عليه أنه يجوز نفي اسم الجمع عن الثنتين، يقال: ثنتان، وليسا بجمع.

وإذا ثبت أن[(٤)] الجمع الصحيح هو الثلاثة، فعند الإطلاق يتعلق الحكم به، ومتى علق بجمع معرف[(٥)] بالألف واللام، نحو قولنا: العبيد، والرجال، والنساء، يتعلق وقوعه بأدنى [ما ينطلق عليه][(٦)] ذلك الاسم عند عامة المشايخ إذا لم يكن ثمة معهود؛ لأنه مع الألف واللام يصير للجنس حقيقة، ولا يبقى للجمع[(٧)] حقيقة، والحكم المعلق باسم الجنس يتعلق وقوعه بأدنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ إذا لم يكن ثمة معهود.

---

(١) الجمع المنكر هو: لفظ وضع وضعا واحدا لكثير غير محصور، غير مستغرق لجميع ما يصلح له. وعلى هذا فالجمع المنكر يصلح لكل عدد على سبيل البدل، كالمفرد المنكر يصلح لكل على سبيل البدل، فكما أن لفظ «رجل» حقيقة في كل فرد على سبيل البدل، فكذلك لفظ «رجال» حقيقة لكل جمع على سبيل البدل لا الاستغراق، فهو ليس من قبيل الخاص؛ لتعدد معناه الموضوع له، ولا من قبيل العام؛ لكونه غير مستغرق لجميع الأفراد، هذا على رأي من يشترط في العام كونه مستغرقا لجميع ما يصلح له، وأما عند من لا يشترط ذلك، فإن الجمع المنكر يكون من قبيل العام.
ينظر: شرح التلويح على التوضيح (١/ ٧٣).

(٢) سقط في أ.

(٣) في م: لأنه.

(٤) زاد في ب: اسم.

(٥) في ب: معلق.

(٦) سقط في م.

(٧) في ب: للجميع.

وإنما قلنا: إنه مع الألف واللام [يصير][١] للجنس، ولا يبقى للجمع[٢]، لأن الألف واللام إنما يدخلان في الكلام للتعريف، [[ولو بقي][٣] الجمع][٤] ولم يصر للجنس[٥] يبطل معنى التعريف من كل وجه، إذ ليس للجمع معهود [يعرفه، ولأنه بدون الألف واللام ينصرف إلى الثلاث [وإنه][٦] مجهول فيبطل][٧] معنى التعريف من كل وجه.

ولو صار للجنس[٨]، ولم يبق للجمع[٩] لا يبطل معنى الجمعية من كل وجه.

وإن كان من حكم الجمع أن ينصرف إلى الثلاثة، لأن الواحد من الثلاث بعضه، فكان حمله على الجنس وليس فيه إبطال معنى الجمعية من كل وجه أولى من حمله على الجمع، وفيه إبطال معنى التعريف من كل وجه.

وإذا ثبت أن الجمع المعرف بالألف واللام يصير للجنس فنقول[١٠]: من حكم الجنس أن ينصرف إلى المعهود إذا كان ثمة معهود لما ذكرنا أن الألف واللام للتعريف، والصرف إلى المعهود أبلغ في معنى التعريف، فيصرف[١١] إليه.

وإذا لم يكن ثمة معهود يصرف [إلى][١٢] كل الجنس، عند بعض المشايخ، لأن كمال التعريف في الصرف إلى كل [الجنس [أدنى][١٣]][١٤]، فينصرف إليه، إلا إذا

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: الجمع.
(٣) في أ: ولم يبق.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ: للجمع.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: الجنس.
(٩) في أ: الجمع.
(١٠) في أ: فيقول.
(١١) في ب، م: فينصرف.
(١٢) سقط في أ.
(١٣) في أ: الأدنى الجنس، وفي ب: الجنس.
(١٤) سقط في م.

تعذر.

وعند عامة المشايخ ينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم؛ لأن اسم الجنس كما هو حقيقة للكل فهو حقيقة للأدنى؛ ألا ترى أنه لو عدم ما وراء الأدنى من ذلك الجنس، كان الأدنى[(١)] كل الجنس.

ألا ترى أن آدم عليه السلام حين لم يكن إلا هو [كان][(٢)] كل الجنس وإنما صار بعضًا لمزاحمة أمثاله، لا من حيث الحقيقة، فعلم أن الاسم حقيقة لهما.

ولأن اسم الجنس[(٣)] اسم فرد، فإنه اسم معنى [يقوم][(٤)] بالذات، يتميز به من سائر الأجناس، [كاسم الرجل، فإن اسم الرجل للذات [باعتبار][(٥)] معنى قائم به يتميز به من سائر الأجناس][(٦)]، وذلك المعنى واحد وإنه موجود في الواحد، وفي الكل، فكان اسم الجنس حقيقة للواحد وللكل باعتبار المعنى، غير أن عند الإطلاق ينصرف إلى الأدنى وهو الواحد.

أما على [العبارة][(٧)] الأولى فلأنه متيقن.

---

(١) في أ: للأدنى.

(٢) سقط في أ.

(٣) يتنوع اسم الجنس إلى إفرادي وجمعي، فالإفرادي هو: ما صدق على القليل والكثير، ولم يفرق بينه وبين واحده بالياء أو التاء، وذلك نحو: تراب، وعسل، وذهب، وقد تدخل المصادر في هذا النوع. وأما اسم الجنس الآحادي فهو: ما أريد به واحد غير معين، وذلك نحو: أسد وذئب. وأما اسم الجنس الجمعي فهو: ما دل على ثلاثة فأكثر، وفرق بينه وبين واحده بالياء، كعرب - عربي، أو بالتاء كغنم - غنمة، وهو في الحالين لا ترد ألفاظه على أوزان الجموع المعروفة، وهذا ما يفرقه عن الجمع القياسي. وقد رئي فيه كذلك أنه خال من الدلالة على الأفراد، وأنه موضوع للماهية صالحًا للقليل أو الكثير. وعند إرادة التنصيص على الوحدة يفرق بينه وبين مفرده بالياء أو بالتاء كما تقدم، وقد عد الكوفيون اسم الجنس الجمعي ضمن جموع التكسير ولكن رد عليهم هذا الرأي بما ينقصه لا من أدلة لفظية ومعنوية.

ينظر: معجم المصطلحات النحوية والصرفية، د. محمد سمير نجيب اللبدي، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، ط (٣)، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م، ص (٥٢، ٥٦).

(٤) سقط في ب.

(٥) سقط في م.

(٦) سقط في أ.

(٧) سقط في أ.

وأما على العبارة الثانية، فلأن الواحد فرد من حيث الذات والمعنى والكل فرد من حيث الذات، وهذا الاسم[١] فرد فكان الفرد ذاتًا ومعنى أحق به.

فإن [قيل][٢]: قول عامة المشايخ يشكل بقول الله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[٣] فإن النساء المذكورة فيه جمع معرف بالإضافة، ويتناول جميع أزواج النبي ﷺ.

قلنا: لا يشكل؛ لأنا نقول: لا بل يتناول الواحدة، ولهذا أوجب العذاب ضعفين بوجود الفاحشة من واحدة منهن، فلا يشترط وجود الفاحشة من الكل إلا أن هذا لا يرتفع[٤] إذا وجب العذاب بوجوب الفاحشة من واحدة منهن، حتى لو وجدت الفاحشة من الأخرى، يجب العذاب كذلك؛ لأن الجزاء في الآية المذكورة بحرف الكناية، حيث قال: ﴿يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ﴾ والكناية [لا][٥] تستقل بنفسها، فيؤخذ حكمها من المذكور في الشرط، [والمذكور في الشرط عاما][٦] معنى، فكذا المذكور في الجزاء، فيتعدد الإيجاب بتعدد الأجوبة والشرط فارتفاع البعض[٧] لا يوجب ارتفاع الباقي، والله أعلم.

* * *

(١) زاد في ب: اسم.
(٢) سقط في أ.
(٣) سورة الأحزاب آية: ٣٠ .
(٤) في م: يرفع.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: عامة.
(٧) في أ: النقص.

الفصل الثالث عشر
[في الحلف][(١)] على الأقوال

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

النوع الأول: في الكلام وما يتصل به.

إذا حلف لا يكلم فلانًا أبدًا، ولم يقل: أبدًا، فهذا على الأبد، في أي وقت كلمه حنث، وإن [نوى][(٢)] شيئًا دون شيء، بأن نوى يومًا أو يومين أو ثلاثة[(٣)] أو نوى بلدًا أو منزلاً أو ما أشبه ذلك، لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه [نوى][(٤)] تخصيص ما ليس بملفوظ، [ولا][(٥)] يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين، منقطع عنها.

فإن كان موصولاً لم يحنث، نحو أن يقول: إن كلمتك فأنت طالق، فاذهبي، أو فقومي. هكذا ذكر في القدوري؛ لأن هذا من تمام الكلام الأول، فلا يكون مرادًا باليمين، وكذلك إذا قال: واذهبي، إلا أن يريد بهذا كلامًا مستأنفًا.

وفي مختصر الكرخي - رحمه الله -: إن أراد بقوله: فاذهبي، طلاقًا مبتدأ طلقت به واحدة، وباليمين الأخرى؛ لأنه صار مستأنفًا.

وفي المنتقى إذا قال لامرأته: إن كلمتك إلى سنة فأنت طالق، اذهبي يا عدوة الله، فقد كلمها [بكلام آخر][(٦)]، [ولو قال: اذهبي فاذهبي، أو قال: واذهبي، لا تطلق ما لم يكلمها بكلام آخر.

ولو قال][(٧)]: اذهبي طلقت؛ لأن هذا كلام منقطع عن اليمين، والأول متصل

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ، ب: ثلاثًا.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) سقط في ب.

باليمين فكان تكملة[١] اليمين، فلا بد من كلام آخر بعد ذلك للحنث.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد - رحمه الله - إذا قال لغيره: والله لا أكلمك اليوم أو غدًا، حنث في الحال؛ لأنه كلمه بعد اليمين بقوله: أو غدًا.

ولو قال: والله لأتركن كلامه اليوم، أو غدًا، فترك كلامه [اليوم][٢] وكلمه غدًا لم يحنث.

إذا قال لامرأته: إن كلمتك فأنت طالق إن كلمتك، ولم يزد عليه هل تطلق بحكم تلك اليمين؟ لا رواية في هذا الفصل عن محمد - رحمه الله -، وقد اختلف المشايخ فيه، كتبته في الباب الأول من أيمان الجامع.

ولو حلف لا يكلم فلانًا شهرًا، تعتبر المدة من وقت الحلف.

ولو حلف لا يتكلم، ولا نية له، فصلى وقرأ فيها، أو سبح أو[٣] هلل، لم يحنث استحسانًا؛ لأن هذا وإن كان [كلامًا حقيقة][٤]، من حيث إن كلام العباد اسم لحروف [منطوقة بصوت][٥] صوت مسموع إلا أنه ليس بكلام حكمًا، ولهذا لا تفسد به الصلاة، فكان ناقصًا في معنى الكلام.

أو نقول[٦]: هذا ليس بكلام عرفًا، وأما إذا قرأ خارج الصلاة أو سبح أو هلل يحنث عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله-.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: هذا إذا عقد [يمينه][٧] بالعربية، فأما إذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث في يمينه بالقراءة والتسبيح والتهليل خارج الصلاة، كما[٨] لا يحنث بها في الصلاة؛ لأن أهل الفارسية في عرفهم لا يسمون القارئ

---

(١) في أ: كلم، وفي ب، م: له حكم.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ، م: و.
(٤) في أ: كلام خعيف.
(٥) في أ، م: منظومة وبصوت.
(٦) في أ: يقول.
(٧) سقط في م.
(٨) في ب: كذا.

والمسبح والمهلل متكلمًا.

ولو حلف لا يكلم فلانًا فسلم الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم، حنث.

قالوا: إلا ألا يقصده بالسلام، فيصدق ديانة، ولا يصدق قضاء، حتى لا يحنث ديانة ويحنث قضاء.

وفي مجموع النوازل، إذا سلم على قوم والمحلوف عليه فيهم، [فقال][(١)]: السلام عليكم، إلا على واحد، لا يحنث، هذا إذا سلم خارج الصلاة، وأما إذا سلم [وهما في الصلاة - يعني الحالف، والمحلوف عليه في][(٢)] الصلاة - فهذا على وجهين:

إن كان الحالف إمامًا والمحلوف عليه على يمينه لا يحنث؛ لأن التسليم الأول كلام [حصل][(٣)] في الصلاة وبه لا يقع الحنث.

وإن كان المحلوف عليه على يساره فقد اختلف المشايخ فيه:

منهم من قال: يحنث.

ومنهم من قال: لا يحنث؛ لأنه كلام حصل في الصلاة من وجه؛ ألا ترى أن سجدة السهو يؤتى بها بعد التسليمة الثانية عند بعض المشايخ.

وفي شرح القدوري فيما إذا كان الحالف إمامًا، [وسلم: أنه لا يحنث مطلقًا من غير تفصيل.

وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي - رحمه الله - [فيما][(٤)] إذا كان الحالف إمامًا][(٥)]: أنه يحنث بالسلام إذا نواه وإن كان على يمينه.

وفي الشافي[(٦)] في هذه الصورة: أنه يحنث إلا أن ينوي وقت السلام غيره من غير

(١) سقط في م.
(٢) في ب: داخل.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: التنافي.

فصل[١] بين جانب اليمين واليسار.

وأما إذا كان الحالف مؤتمًا، فالجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله كالجواب في الإمام؛ لأن سلام الإمام لا يخرج المؤتم عن حرمة الصلاة عندهما.

وقد ذكرنا في الإمام إذا كان [الإمام][٢] هو الحالف والمؤتم على يمينه لا يحنث، بلا خلاف بين المشايخ، وإذا كان على يساره ففيه اختلاف المشايخ، فكذا في حق المؤتم.

وعلى قول محمد - رحمه الله - يحنث على كل حال؛ لأن بسلام الإمام خرج المؤتم عن الصلاة، فقد كلمه بكلام خارج الصلاة.

ولو كتب إليه كتابًا أو أرسل إليه رسولاً، لا يحنث؛ لأن الكلام على المشافهة [وستأتي المسألة و[٣] أجناسها إن شاء الله تعالى][٤]، وكذلك[٥] إذا أشار إليه بإشارة أو أومأ إليه لم[٦] يحنث.

ولو حلف لا يكلم فلانًا فناداه من بعيد، فإن كان بحيث يسمع صوته إن أصغى إليه أذنه، يحنث، ولو لم يسمع لعارض[٧] أمر كأن كان مشغولاً بشيء، أو كان أصم.

[و][٨] إن كان لا يسمع صوته لو أصغى إليه أذنه لشدة البعد، لا يحنث.

فأما إذا ناداه وهو نائم فأيقظه، لا شك أنه يحنث، وإن لم ينتبه ففيه روايتان: يريد [به][٩]: إذا كان النداء من موضع لو كان يقظان يسمع نداءه.

وقد ذكر محمد - رحمه الله - في كتاب السير: إذا نادى المسلم أهل الحرب

---

(١) في م: تفصيل.
(٢) في أ: المؤتم، وسقط في ب.
(٣) في م: مع.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: وكذا.
(٦) في م: لا.
(٧) في أ، ب: بعارض.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) سقط في أ.

بالأمان، من موضع يسمعون صوته إلا أن غالب الرأي أنهم لم يسمعوا بأن كانوا [نيامًا أو كانوا][١] مشغولين بالحرب، فذلك أمان، فقد شرط لثبوت الأمان أن يكون النداء بالأمان من موضع يسمع منه الصوت لا حقيقة السماع.

[قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله -: [وبما ذكر في السير تبين أن الصحيح في مسألة[٢] الأيمان الحنث وإن لم يوقظه.

وقال شيخ الإسلام - رحمه الله][٣] -: إن كان الصحيح في مسألة الأيمان الرواية التي قال فيها: إنه إذا ناداه ولم يوقظه أنه[٤] يحنث لا يحتاج إلى الفرق بين مسألة الأيمان وبين مسألة الأمان، وإن كان الصحيح في مسألة الأيمان أنه إذا ناداه ولم يوقظه أنه لا يحنث، يحتاج إلى الفرق.

والفرق: أن الأمان[٥] مما يحتاط في [إثباته؛ لأن حكم الأمان[٦] حرمة القتل، وحرمة السبي، فإذا ثبت من وجه يجب إثباته][٧] احتياطًا لأمر الحرمة.

فأما الحنث إنما يحتاط في نفيه لا في إثباته، فإذا انتفى من وجه ينتفي من كل وجه احتياطًا.

ومن المشايخ من قال: على قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله -: يحنث.

وعلى قياس قولهما: لا يحنث؛ لأن أبا حنيفة - رحمه الله - يجعل النائم كالمنتبه كما في مسألة الصيد، وهما لا يجعلان كذلك.

ولو حلف لا يكلم فلانًا، فدق [فلان][٨] عليه الباب، فقال: من هذا؟ أو قال: من أنت؟ حنث. هكذا ذكر القدوري في الأصل.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: مثل.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في م: لا.
(٥) في أ: الأيمان.
(٦) في أ: الأيمان.
(٧) بدل ما بين المعقوفين في م: انتهائه.
(٨) سقط في أ.

وفي النوازل: إذا دق المحلوف عليه باب الحالف، فقال الحالف بالفارسية: (كيست)، لا يحنث، ولو قال[١]: (كئي تو)، يحنث، وبه أخذ الفقيه أبو الليث ـ رحمه الله ـ.

إذا حلف لا يكلم فلانًا، ثم إن المحلوف عليه ناداه فقال: لبيك، أو قال: (كي)، يحنث.

وفي القدوري: إذا حلف لا يكلم امرأته، فدخل الدار وليس فيها غيرها، [فقال: من وضع هذا؟ أو: من أين هذا؟ حنث، وإن كان في الدار غيرها [لا][٢]][٣] يحنث.

ولو قال: ليت شعري، من فعل كذا؟ لا يحنث، وإن لم يكن في الدار غيرها لم يحنث.

وفي مجموع النوازل: إذا حلف لا يتكلم فجاءته امرأته وهو يأكل الطعام، فقال لها: [ها][٤]، حنث.

قال لامرأته: (اكراين سخنبافلان كوئي)، فأنت طالق، ثم إن المرأة (آن سخن يا فلان كفت)، ولكن بعبارة (كه آن فلان ندا نست)، طلقت امرأته، [كمن][٥] حلف لا يكلم فلانًا فكلمه بعبارة لم يعرفها فلان، فهناك يلزمه الحنث، كذا هنا.

وسيأتي بعد هذه المسألة مسائل تدل على أن من حلف لا يكلم فلانًا فكلمه بعبارة لم يفهمها[٦] فلان أنه لا يحنث.

حلف ألا[٧] يكلم فلانًا ثم إن المحلوف عليه أراد أن يكلم[٨] إنسانا، فأراد

(١) زاد في م: الحالف.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: لم.
(٤) سقط في أ، وفي م: كلي.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ، م: يفهم.
(٧) في أ: لا.
(٨) في م: يشتم.

الحالف أن يقول له: لا تفعل، فقال له [الحالف][(١)] بالفارسية: مك، [ثم تذكر يمينه لم][(٢)] يقل بعد ذلك شيئًا آخر، فقد قيل: لا يحنث، وقيل: يحنث؛ لأنه كلام حقيقة وإن لم يكن مفهومًا، والداخل تحت اليمين مطلق الكلام.

والدليل عليه مسألة مجموع النوازل التي تقدم ذكرها.

وحكي عن القاضي الإمام أبي سعيد البردعي[(٣)] - رحمه الله - ما يؤيد القول الأول، [فإنه قال][(٤)] في الباب الأول من أيمان الجامع في تعليل المسألة الأولى: الكلام المطلق ينصرف إلى [كل][(٥)] ما يفيد [لا إلى ما لا يفيد][(٦)].

قلنا: [وغير المفهوم لا يفيد][(٧)].

إذا حلف لا يكلم فلانًا فمر المحلوف عليه بالحالف، فقال الحالف: اصنع كذا يا حائط، لأمر[(٨)] قد وقع، ووجد إسماع المحلوف عليه، لا يحنث[(٩)].

وإذا حلف لا يكلم فلانًا فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه، فسها المحلوف عليه، فسبح له الحالف أو فتح عليه بالقراءة، لم يحنث، [ذكره القدوري، ولو علمه القرآن خارج الصلاة يحنث.

وعلى ما اختاره الفقيه أبو الليث - رحمه الله، فيما إذا حلف لا يتكلم بالفارسية،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: فلم، وفي ب: فتذكر.
(٣) هو: أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي سكن بغداد أحد الفقهاء الكبار وأحد المتقدمين من مشائخنا ببغداد تفقه على أبي علي الدقاق وموسى بن نصر الرازي تفقه عليه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر الدباس القاضي وأبو عمرو الطبري، وأقام ببغداد سنين كثيرة يدرس ثم خرج إلى الحج فقتل في وقعة القرامطة مع الحجاج سنة سبع عشرة.
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ٦٦).
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: الأمر.
(٩) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٢٣٨).

فقرأ القرآن خارج الصلاة][١] ألا يحنث، ينبغي أنه[٢] إذا عقد اليمين بالفارسية هنا ألا يحنث.

إذا حلف الرجل ألا يكلم فلانًا وفلانًا فكلم أحدهما لا يحنث، هذا هو المذكور في الأصل.

وفي القدوري: ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - هذه المسألة في الباب الأول من أيمان الواقعات، وجعلها على ثلاثة أوجه:

إما أن ينوي أن[٣] يحنث بكلام كل واحد منهما، وفي هذا الوجه يحنث بكلام كل واحد منهما، وإما [أن ينوي ألا يحنث حتى يكلمهما، وفي هذا الوجه لا يحنث ما لم يكلمهما.

وإما][٤] إن لم يكن له نيه، وفي هذا الوجه اختلف المشايخ:

قال - رحمه الله -: والمختار أنه لا يحنث حتى يكلمهما.

أما من قال: [يحنث، قال][٥]: المتعارف ألا يراد بهذا الجمع.

فأما من قال: لا يحنث، قال: الجمع متعارف أيضًا، إلا أنه دون الأول، فلا يترك حقيقة اللفظ، وحقيقة الجمع.

وعلى[٦] هذا إذا حلف لا يكلم هذا وهذا، ولو حلف لا يكلمهما، أو حلف بالفارسية، (باين دوتن سخن نكويم)، ونوى الحنث بكلام واحد منهما، لا تصح نيته، وإذا كلم واحدًا منهما لا يحنث؛ لأن [في][٧] قوله: فلانًا وفلانًا، هذا وهذا، أمكن تصحيح نيته بإدخال حرف النفي بينهما فيصير تقدير المسألة كأنه قال: لا أكلم فلانا ولا فلانا، وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما صار

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) زاد في أ: يحنث.
(٣) في م: أنه.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: وحكي.
(٧) سقط في أ، م.

منفيًّا بنفي على حدة، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه، فيما إذا قال: لا أكلمهما، فلهذا لا تصح نيته.

إذا قال: والله لا أكلمك اليوم ولا غدًا، ولا بعد غد، فله أن يكلمه في الليلتين المتخللتين؛ لأن هذه ثلاثة أيمان، كل يمين معقودة على يوم [واحد][(١)] كأنه قال: والله لا أكلمك اليوم، والله لا أكلمك غدًا، والله لا أكلمك بعد غد.

واليوم المفرد لا يستتبع ما بإزائه من الليلة، فلا تدخل الليالي تحت اليمين، بخلاف ما لو قال: والله لا أكلمك اليوم، وغدًا وبعد غد؛ لأن ذلك يمين واحدة عقدت على ثلاثة أيام[(٢)]، [كأنه قال: والله لا أكلمك ثلاثة أيام][(٣)].

والأيام باسم الجمع تستتبع ما بإزائها من الليالي، فدخلت الليلتان المتخللتان في اليمين كما دخلت الأيام فيها.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا تدخل الليلتان [المتخللتان][(٤)] في اليمين في هذه الصورة أيضًا؛ لأن اليمين عقدت على بياض النهار، ولا ضرورة إلى إدخال الليل فيها، ولو قال: والله لا أكلمك في كل يوم من أيام هذه الجمعة، [أو قال: لا أكلمك كل يوم من أيام هذه الجمعة][(٥)]، لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم سماه، فيكون قد كلمه سبع مرات، وإن ترك كلامه يومًا واحدًا لا يحنث، وإذا كلمه في كل يوم لا يحنث إلا مرة واحدة، ثم في قوله: لا [أكلمك كل][(٦)] يوم، دخلت الليلة حتى لو كلمه ليلًا أو نهارًا يحنث.

وفي قوله: في كل يوم، لا تدخل الليلة حتى لو كلمه ليلاً لا يحنث.

ولو قال: [والله لا أكلمك يومًا ويومًا، فهذا وما لو قال][(٧)]: لا أكلمك يومين،

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: ايمان.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب، م.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) في أ: أكلمه في.
(٧) سقط في أ.

سواء فتدخل فيه الليلة المتخللة.

ولو قال: والله لا أكلمك يومًا [و[١] يومين][٢]، تقديره: لا أكلمك ثلاثة أيام فتنقضي[٣] [اليمين][٤] بمضي اليوم الثالث.

ولو قال: لا أكلمك يومًا ولا يومين، فهذا على يومين، إن كلمه في اليوم الثالث، لا يحنث في رواية الجامع الكبير والرواية في باب الدور.

وذكر القدوري عن أبي يوسف - رحمه الله -: أن هذا بمنزلة قوله: لا أكلمك ثلاثة أيام، حتى لو كلمه في اليوم الثالث يحنث على قول أبي يوسف - رحمه الله - فأبو يوسف سوى بين قوله: لا أكلمك يومًا ويومين، وبين قوله: يومًا ولا يومين، من حيث إنه في الصورتين جميعًا[٥] عطف [اليومين على اليوم، والمعطوف][٦] غير المعطوف عليه.

وعلى رواية الجامع فرق بين الصورتين:

والفرق: أن في الصورة الثانية نفي المدة الثانية نفي[٧] على حدة، حيث قال: ولا يومين، فلا يحتاج في صحة الكلام الثاني إلى عطفه على الأول، بل يجعله قائمًا بنفسه في حكم النفي كأنه أفرد اليمين على كل واحدة من المدتين فقال: والله لا أكلم فلانًا يومًا، والله لا أكلم فلانًا يومين؛ ألا ترى أن من قال: والله لا أكلم زيدًا [ولا][٨] عمرا، تقديره: والله لا أكلم زيدًا، والله لا أكلم عمرا، حتى لو كلم زيدًا أو[٩] عمرا، يحنث.

---

(١) في م: أو.
(٢) في ب: ولا يومين.
(٣) في أ: فيقضي.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: جمع ما.
(٦) في أ: اليمين على المعطوف.
(٧) في أ، م: بنفي.
(٨) في ب: والله لا أكلم.
(٩) في أ: و.

والمدة تتعين[١] من وقت اليمين على ما عرف فصار اليوم الأول مشتركًا محسوبًا من المدتين[٢]، واليوم الثاني لليمين الثانية خاصة فينتهي اليمينان بمضي اليوم الثاني.

أما في الصورة الأولى ما نفى المدة الثانية بنفي على حدة فمست الضرورة[٣] إلى جعلها معطوفة على المدة الأولى ليصير نفي الكلام[٤] نفيًا في المدة الثانية تصحيحا للمدة الثانية، والمعطوف[٥] غير المعطوف عليه، فقوله[٦]: ويومين، لا يتناول اليوم الأول، وإنما يتناول يومين بعده فكأنه قال: والله [لا [أكلم فلانًا][٧]][٨] ثلاثة أيام، والصورة الأولى بالفارسية (سخن تكريم باء هلال فيكه روري دورو).

ولو قال: والله لا أكلم [فلانًا][٩] [يومًا][١٠]، والله لا أكلمه يومين، والله لا أكلمه ثلاثة أيام، فاليمين [الأولى من حين فرغ][١١] انعقدت على اليوم الأول ثلاثة أيمان، واليوم الثاني عليه يمينان، واليوم الثالث عليه يمين واحدة.

وإذا قال الرجل لغيره في بعض النهار: والله لا أكلمك يومًا، لم يكلمه ساعة ما حلف حتى تجيء تلك الساعة من الغد، وإن كلمه في شيء من ذلك ليلاً أو نهارًا حنث؛ لأن اليوم [اسم لثنتي عشرة ساعة من بياض النهار، أو أقل أو أكثر على حسب اختلاف الفصول؛ فكأنه نص على اثنتي عشرة ساعة من بياض][١٢] النهار،

---

(١) في م: تعتبر.
(٢) في أ: المدة.
(٣) في ب: الصورة.
(٤) زاد في أ: هنا له.
(٥) في ب: العطف.
(٦) في أ: وقوله.
(٧) في أ، م: أكلمه.
(٨) في ب: يومًا والله لا أكلمه يومين والله لا أكلمه.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في أ: من جنس واحد.
(١٢) سقط في م.

وهذا القدر إنما يتم إذا جاءت تلك الساعة من الغد، وتدخل [تلك][(١)] الليلة، هكذا ذكره في الجامع.

وفي النوازل: أنه لا يدخل لأن الليل لو دخل هنا، إنما يدخل بذكر اليوم ولا وجه إليه؛ لأنه ذكر اليوم مفردًا، واليوم المفرد لا يستتبع ما بإزائه من الليل.

وجه [ما][(٢)] ذكر في الجامع أنه لو اقتصر[(٣)] على قوله: والله لا أكلم فلانًا، وقع يمينه على الأبد، فيكون ذكر الوقت لإخراج ما وراءه عن اليمين، فيبقى الليل داخلاً بمطلق اليمين لا بذكر اليوم.

ولو قال ذلك ليلاً لم يكلمه حتى تغيب[(٤)] الشمس من يوم تلك الليلة؛ لأن اليوم الكامل موجود هنا، فلا حاجة إلى إدخال شيء من اليوم الآخر.

واختلف مشايخنا - رحمهم الله - أنه لو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر، فالصحيح أنه يحنث، وإليه أشار محمد - رحمه الله - في الكتاب، حيث قال: لم يكلمه حتى تغيب[(٥)] الشمس من الغد [معناه: لم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس من الغد][(٦)].

وفي المنتقى نص عليه فقال: إذا قال في نصف الليل: والله لا أكلمك يومًا، ترك كلامه من ساعته بقية الليل والغد حتى تغرب الشمس.

ولو قال: والله لا أكلم فلانًا يومين، فعليه ألا يكمله يومين بليلتيهما[(٧)]؛ لأن بذكر اليومين يدخل ما بإزائهما من الليالي[(٨)].

وفي خلاف المنتقى: إذا قال لغيره: لا أكلمه ثلاثة أيام سوى هذا اليوم، أو قال:

---

(١) سقط في ب، م.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: نص.
(٤) في أ: بقيت.
(٥) في أ: بقيت.
(٦) سقط في ب.
(٧) في م: بلياليهما.
(٨) في أ: الثاني.

غير هذا اليوم، كان حالفًا ألا يكلمه [يومين بعد يومه ذلك؛ [لأن][١] بقوله: إلا هذا اليوم] [٢]، استثنى هذا اليوم من الليلة.

وفي الجامع: والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان، فكلمه في أول [اليوم، وقدم][٣] فلان في آخر ذلك اليوم، حنث.

ولو قدم فلان في أول اليوم[٤]، وكلمه في آخر [ذلك][٥] اليوم، وقع في بعض نسخ الزعفراني - رحمه الله - أنه يحنث، وعامة المشايخ [على][٦] أنه لا يحنث، ولا ذكر لهذه المسألة في الكتاب عن محمد - رحمه الله -.

والوجه في ذلك: أن القدوم وإن كان في معنى الشرط، من حيث إنه ملتزم على خطر الوجود إلا أنه ليس بشرط حقيقة وصورة؛ لأن الحالف ما جعله شرطًا؛ لأنه [ما][٧] قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفًا بشرط الحنث[٨]، وهو الكلام، وإنما يكون معرفًا للشرط إذا وجد الشرط قبله، لأن من شرط المعرف للشيء أن يكون ذلك الشيء سابقًا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرف، فعملنا بالمعرفة[٩] فقلنا: إذا وجد القدوم قبل الكلام، لا يحنث[١٠].

وعملنا بالشرط[١١] فقلنا: إذا وجد القدوم بعد الكلام، يقع الحنث، مقصورًا عليه، عملاً بالمعنيين جميعًا بقدر الإمكان.

سئل الإمام شمس الإسلام الأوزجندي - رحمه الله - عمن حلف لا يكلم أحدًا

---

(١) سقط في ب.
(٢) في م: ثلاثة أيام مستقبلة بعد هذا اليوم.
(٣) في أ: يوم وقد قدم.
(٤) في أ، ب: يوم.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: يحنث.
(٩) في ب: بالمعرفيه.
(١٠) المحيط البرهاني (٤/ ٢٤٢).
(١١) في ب، م: بالشرطيه.

فجاء كافر يريد الإسلام، قال: يبين صفة الإسلام والذي يصير الكافر [به][(١)] مسلمًا ولا يكلمه، فلا يحنث.

رجل قال لامرأته: (اكربخانه فلان رومي وباوي سخن كريم)، فأنت كذا، فلم[(٢)] يذهب إلى بيته، ولكن كلمه في موضع آخر لا يحنث في يمينه.

ولو قال: (اكربخانه فلان مروم بادي سخن نكوين)، فأنت طالق، وباقي المسألة بحالها، [حنث [في يمينه][(٣)]][(٤)]، وطلقت امرأته، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - وفتوى ركن الإسلام علي السغدي - رحمه الله- لأن في الوجه الأول: شرط الحنث سببان[(٥)]: الذهاب إلى بيته، والكلام معه، وقد وجد أحدهما [دون الآخر [فلا][(٦)] يقع الحنث.

وفي الوجه الثاني:][(٧)] شرط البر سببان[(٨)]: الذهاب[(٩)] إلى بيته، وأن يكلمه، وقد وجد أحدهما، فانعدم[(١٠)] شرط البر، فقد فات البر ومن ضرورته تعين الحنث، وقد ذكرنا في كتاب الطلاق: أن اليمين إذا عقدت على عدم الفعل في مجلس، ينظر فيه إلى شرط البر، فهذا بناءً على ذلك.

رجل قال لامرأته وقد كانت ذكرت إنسانًا بين يديه: إن أعدت عليَّ ذكر فلان، فأنت طالق، [فقالت][(١١)]: لا أعيد عليك [ذكر][(١٢)] فلان، لا يحنث؛ لأنها ما

---

(١) سقط في م.
(٢) في م: ولم.
(٣) في ب: ويحنث.
(٤) سقط في م.
(٥) في ب: شيئان.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: شيئان.
(٩) في م: أن يذهب.
(١٠) في أ: ما بعد، وفي م: فإن تقدم.
(١١) سقط في م.
(١٢) سقط في م.

ذكرت فلانًا [إنما [تلفظت و][١]][٢] وصفت أنها منتهية عما أمرها أن تنتهي عنه.

وكذلك إذا قالت: إذا نهيتني عن ذكر فلان فأنا لا أذكره، ولو قالت: لم[٣] نهيتني عن ذكر فلان؟ أو قالت: لم تنهني[٤] عن ذكر فلان، فقد ذكرته فيحنث.

في المنتقى: إذا حلف لا يكلم امرأة، فكلم صبية، فقد حكي عن بعض المشايخ أنه يحنث، فكأنه قاس هذه المسألة على [ما إذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية يحنث في يمينه، ولكن هذا][٥] الجواب يخالف الرواية، والرواية في المنتقى.

وفي المنتقى: إذا قال: والله لا أكلمك شهرًا بعد شهر، فهو بمنزلة قوله: شهرين.

وكذلك، إذا قال: والله لا أكلمك سنة بعد سنة، فهو بمنزلة قوله: سنتين، ولو قال: والله لا أكلمك شهرًا بعد هذا الشهر، فله أن يكلمه في هذا الشهر.

وفيه أيضًا: إذا قال لقوم: كلامكم علي حرام، فأيهم[٦] كلمه[٧] حنث، ولو حلف لا يكلمهم، لا يحنث حتى يكلمهم جميعًا.

وفي طلاق المنتقى، إذا قال لغيره: والله لا أكلمك ثلاثة أيام سوى هذا اليوم[٨]، أو قال: غير هذا اليوم، كان حالفًا ألا يكلمه ثلاثة أيام مستقبلة بعد هذا [اليوم، ولو قال: والله لا أكلمك ثلاثة أيام إلا هذا اليوم، كان حالفًا ألا يكلمه يومين بعد يومه ذلك؛ لأن بقوله: إلا هذا اليوم، استثنى هذا][٩] اليوم من الثلاثة.

قال في الجامع: إذا قال الرجل لغيره: إن ابتدأتك بالكلام فعبدي حر، فالتقيا

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب، م: إن.
(٤) في م: نهيتني.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: فأيكم، وفي م: فإن.
(٧) في م: كلمهم.
(٨) زاد في أ: ولو قال لا أكلمك.
(٩) سقط في م.

وسلم كل واحد منهما على صاحبه، لم يحنث الحالف فيه؛ لأن شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداية، [والبداية](١) بالسبق وللحالف أن يكلمه بالسلام إلا أنه لم يسبقه.

قال: ويسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحنث أبدًا بحكم [هذا](٢) اليمين؛ لوقوع [اليأس عن كلامه](٣) بصفة البداية؛ لأن كل كلام(٤) يوجد [من](٥) الحالف بعد هذا فإنما يوجد بعد كلام(٦) المحلوف عليه.

وعن هذه المسألة قلنا: إن الرجل إذا قال لامرأته: إن ابتدأتك بكلام [فأنت طالق، وقالت المرأة له: إن ابتدأتك بكلام فجاريتي](٧) حرة، ثم إن الزوج كلمها بعد ذلك، لا يحنث؛ لأن المرأة كلمته بعد اليمين حيث قالت: إن ابتدأتك بكلام، فلا يكون الزوج مبتدئًا لها، ثم تكلمه المرأة، ولا تحنث في يمينها(٨) أيضًا؛ لأنها ما ابتدأت بالكلام، وإن كان اليمين منهما معًا، ينبغي أن يكلم كل واحد منهما صاحبه [معًا](٩)، فلا يحنث واحد منهما.

وكذلك إذا قال لغيره: إن كلمتك قبل أن تكلمني فعبدي حر، فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه، وخرج الكلامان معًا، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث كلام موصوف بصفة السبق، وكلام الحالف [ليس بسابق](١٠).

ولو قال: إن كلمتك إلا أن تكلمني أو حتى تكلمني، فتكلما معًا حنث في يمينه، وذكر في الجامع هكذا.

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: الناس عن كلام.
(٤) في أ: ما عُدَّ منهما، وفي م: واحد منهما.
(٥) سقط في أ.
(٦) في م: الكلام.
(٧) في أ: فجاريتي.
(٨) في أ: يمينه.
(٩) سقط في م.
(١٠) في أ، م: يمين سابق.

وذكر القدوري في شرحه: أن على قول أبي يوسف - رحمه الله -: لا يحنث، وعلى قول محمد - رحمه الله -: [يحنث في يمينه][(١)].

[ويتبين بما ذكر في القدوري أن ما ذكر في الجامع قول محمد - رحمه الله-. قال في القدوري][(٢)]: وعلى هذا سائر الأفعال، نحو أن يحلف لا يدخل[(٣)] هذه الدار، حتى يدخلها فلان فدخلا معًا، وكلام محمد - رحمه الله - في المسألة ظاهر؛ لأن شرط الحنث هنا كلام مطلق، إلا أن الحالف[(٤)] عقد يمينه، إلى غاية وهو كلام[(٥)] المحلوف عليه معه، فقبل كلام المحلوف عليه معه اليمين باقية، فإذا كلمه الحالف فقد وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين؛ فيحنث في يمينه.

❊ ❊ ❊

(١) في أ: قال في القدوري.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: يفعل.
(٤) في أ: الحانث.
(٥) في م: الكلام.

نوع آخر من هذا الفصل: في قراءة القرآن:

إذا حلف لا يقرأ القرآن، فقرأ في الصلاة أو خارج الصلاة، يحنث في يمينه، وإذا [حلف على هذا الوجه، فالحيلة له أن يصلي الفرائض بالجماعة ولا يحنث في يمينه [فإن][١] فاتته][٢] ركعة فلا حيلة في ذلك، وإذا قضاها، قضاها بقراءة وحنث في يمينه، وفي الوتر[٣] ينبغي أن يقتدي بمن يوتر أيضًا، والمرأة إذا حلفت على ذلك تقتدي بزوجها أو بغيره من محارمها.

ولو حلف لا يقرأ [كتاب فلان][٤]، فنظر فيه، حتى أتى على آخره، لم يحنث عند أبي يوسف - رحمه الله-.

وقال: محمد - رحمه الله ـ: يحنث.

فأبو يوسف - رحمه الله - اعتبر الحقيقة، فقال: القراءة عمل اللسان وذلك في التفكر والنظر لا يوجد.

ومحمد - رحمه الله - اعتبر المقصود [فقال: المقصود][٥] من قراءة الكتاب فهم ما فيه، وهذا المقصود يحصل بالتفكر والنظر، بخلاف ما إذا حلف لا يقرأ القرآن فنظر فيه؛ لأن المقصود من [قراءة][٦] القرآن الثواب، والثواب لا يحصل بمجرد التفكر.

وعن محمد - رحمه الله - أنه وقف فيه بعد ذلك.

ولو حلف لا يقرأ القرآن، لا يحنث بالتسمية[٧]، إلا أن ينوي [التي][٨] في سورة النمل، وعن محمد - رحمه الله: أنه [لا][٩] يحنث إلا أن يذكر بعد شيء أصابه.

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: وإذا.
(٣) في ب: النوم.
(٤) في أ، م: القرآن.
(٥) في م: والمقصود.
(٦) سقط في م.
(٧) في ب: بالفتحة، وثبت في حاشية ب بالسملة ظ.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في م.

ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن، فترك حرفًا منها حنث، ولو ترك آية طويلة، لم يحنث، والله أعلم[١].

قال في الجامع الصغير: إذا قال الرجل لغيره: إن أخبرتني أن فلانًا قدم فامرأتي طالق، أو قال: فعبدي حر، فأخبره بذلك كاذبًا حنث في يمينه، وعتق العبد؛ لأن شرط الحنث مطلق [الخبر][٢]، ومطلق الخبر يتحقق بالصدق والكذب؛ ألا ترى أن الناس في عرفهم وعادتهم يقولون: أخبرنا فلان كاذبًا، كما يقولون: أخبرنا فلان صادقًا.

[وهذا][٣] بخلاف ما لو قال: إن أخبرتني بقدوم فلان، فأخبره بذلك كاذبًا [حيث][٤] لا يحنث في يمينه، ولا يعتق عبده؛ لأن شرط الحنث في هذه المسألة إخبار ملصق بالقدوم؛ لأن حرف [الباء لغة للإلصاق][٥]، والخبر إذا كان كذبًا لا يكون ملصقًا بالقدوم، فلا يتحقق شرط الحنث.

واستشهد في[٦] الكتاب فقال: ألا ترى أنه لو قال: لغيره إن أخبرتني أن[٧] امرأتي في الدار فكذا، فأخبره بذلك كاذبا يحنث. ولو قال: إن أخبرتني بمكان امرأتي في الدار، لا يحنث، في يمينه، والفرق ما أشرنا إليه.

ولو قال: إن بشرتني أن فلانًا قد قدم، أو قال: إن بشرتني بقدوم فلان، [فكذا][٨] فبشره بذلك كاذبًا، لا يحنث في يمينه؛ لأن البشارة لغة اسم لخبر سار صادق، ليس عند المبشر [به][٩] علمه؛ لأنها مأخوذة من البشرى، وهو ما يظهر في

---

(١) زاد في م: الفصل الرابع عشر في العقود.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: المبالغة للإطلاق.
(٦) في أ: به.
(٧) في أ: بمكان.
(٨) سقط في ب، م.
(٩) سقط في أ.

[بشرة الوجه من فرح أو حزن لكن كثر استعماله فيما يظهر في بشرة الوجه من فرح، فصار الاسم لما يظهر في][١] بشرة الوجه من الفرح بحكم غلبة الاستعمال كالحقيقة، [والكلام بحقيقته[٢]][٣] يقتضيه الأصل وإنما يظهر الفرح في بشرة الوجه إذا كان الخبر صدقًا ولا يكون للمبشر به علم به.

ولو قال: إن أعلمتني أن فلانًا قد قدم، أو قال: إن أعلمتني بقدوم فلان فكذا، فأخبره بذلك كاذبًا، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث: الإعلام، والإعلام إيقاع العلم المنافي للجهل للعبد، وبالخبر الكذب لا يحصل العلم فلا يتحقق شرط الحنث، وإن أخبره بذلك صادقًا، ولكن بعد ما علم الحالف، لا يحنث أيضًا؛ لأن العلم لم يحصل للحالف بهذا الخبر، فلا يكون هذا الخبر إعلامًا.

بخلاف ما لو قال: إن أخبرتني فأخبره به بعد ما علم الحالف به، فإنه يحنث في يمينه؛ لأن بمطلق الإخبار يتحقق، وإن كان للمخبر به علم بالمخبر به.

وإن عنى بقوله: أعلمتني، أخبرتني حنث الحالف، وإن كان الإخبار بعد ما حصل العلم للحالف بما أخبر به؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه، ففي الإعلام إخبار وزيادة فيجوز إطلاق اسم الإعلام على الإخبار بطريق المجاز.

وهو معنى قولنا: نوى ما يحتمله لفظه، وينبغي أن تصح نيته ديانه وقضاء لأن فيما نوى تغليظًا وتشديدًا عليه [[بذلك][٤] فيصدق][٥].

ولو قال له: إن كتبت إلي أن فلانًا قد قدم فكذا، فكتب إليه بذلك كاذبًا يحنث[٦]؛ لأن شرط الحنث [مطلق الكتابة، ومطلق الكتابة يتحقق بالكذب[٧]؛ ألا ترى أن في العرف يقال: كتب إلى فلان بالباطل، كما يقال: كتب فلان بالصدق

(١) سقط في م.
(٢) في م: بحقيقة.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) في ب: لا يحنث.
(٧) في أ: الكذب.

لم[١] يقع الحنث في هذا اليمين الكتابة لا وصول الكتابة.

ولو قال: إن كتبت إلي بقدوم فلان فكذا، فكتب إليه كاذبًا لا يحنث؛ لأن شرط الحنث][٢] هنا كتابة ملصقة بالقدوم، وذلك لا يكون إلا بعد القدوم.

[ولو كتب إليه في هذه الصورة أن فلانًا قد قدم، وقد كان فلان قد قدم قبل الكتابة إلا أن [يكون][٣] الكاتب لم يعلم بذلك، حنث الحالف في يمينه؛ لأن شرط الحنث في هذه الصورة كتابة ملصقة بالقدوم لا علم الكاتب بالقدوم، وقد وجد هنا كتابة ملصقة؛ فتحقق شرط الحنث][٤].

قال في الزيادات: إذا حلف الرجل لا يظهر سر فلان لفلان أبدًا، فأخبره به بكتاب كتبه إليه، أو بكلام، أو سأله فلان: أكان سر فلان كذا؟ فأشار برأسه، [أي][٥]: نعم، حنث في يمينه، لأن الإظهار عبارة عن فعل يحصل به الظهور، وقد حصل الظهور بهذه الأشياء.

وكذلك لو حلف لا يفشي سر فلان إلى فلان، أو حلف لا يعلم فلانًا بسر فلان أو بمكان فلان، ففعل شيئًا مما ذكرنا؛ حنث في يمينه؛ [لوجود شرط الحنث][٦]، وهو الإفشاء، فإن[٧] الإفشاء والإعلام يحصل بهذه الأشياء وكذلك لو حلف ليكتمنه سره أو ليخفيه أو ليسترنه ففعل شيئًا من ذلك، حنث في يمينه؛ لأن شرط البر الإخفاء، والكتمان، والستر، فكان الشرط[٨] الحنث ضد ذلك وهو الإظهار، [وقد تحقق الإظهار][٩] بما فعل، فتحقق شرط الحنث.

وكذلك إذا حلف لا يدل على فلان، ففعل شيئًا من ذلك حنث؛ لأن الدلالة

---

(١) في أ: ثم.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ، وفي م: لوجوده.
(٧) في م: لأن.
(٨) في م: لشرط.
(٩) سقط في أ.

بمعنى الإظهار والإعلام، وإن عنى في هذه الوجوه كلها الإخبار بالكلام والكتابة والرسالة دون الإشارة، ذكر في الكتابة أنه يدين، ولم يزد على هذا، ولا شك أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الإظهار والإفشاء والإعلام وإن كان يحصل بالإشارة، فهي بالكتابة والكلام أتم، فإذا نوى ذلك فقد نوى ما هو أكمل الوجوه من محتملات لفظه، والله تعالى مطلع على ما في ضميره.

وهل(١) يصدق في القضاء؟ ذكر عن الحاكم أبي نصر(٢) [محمد](٣) بن مهرويه - رحمه الله -: أنه يصدق، وعامة المشايخ - رحمهم الله -: أنه لا يصدق.

ثم إذا حلف بهذه الأشياء [وطلب](٤) الحيلة والمخرج عن ذلك، فالحيلة أن يقال: إنا(٥) نذكر أماكن وأشياء من السر، [مما ليس](٦) بمكان فلان، ولا بسره(٧)، فإذا(٨) تكلمنا بسره أو مكانه فاسكت، فإذا فعل ذلك، واستدلوا على سره ومكانه لا يحنث؛ لأن هذه الأشياء ليس بإظهار، ولا إفشاء، ولا إعلام، ولا دلالة؛ لأن هذه الأشياء لا بد لها من قول أو فعل، ولم يوجد منه إلا السكوت، وإنه ليس بقول، ولا فعل بل هو ترك الفعل، إلا أنهم استدلوا بسكوته على مرادهم، واستدلالهم فعلهم، فلا يصلح شرطًا للحنث.

وإذا حلف لا يستخدم فلانة، فأومأ إليها بخدمته(٩)، فقد استخدمها، [والاستخدام بالإشارة متعارف خصوصًا من الملوك والأكابر، ويستوي إن خدمته فلانة، أو [لم](١٠) تخدمه؛ لأن اليمين عقدت على الاستخدام](١١).

---

(١) في م: وقد.
(٢) في ب: نصير.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: بطلت.
(٥) في أ: إنما.
(٦) في ب: فالسر.
(٧) زاد في أ، ب: فقل: لا.
(٨) في أ، ب: إذا.
(٩) في م: بالخدمة.
(١٠) سقط في ب.
(١١) سقط في أ.

والاستخدام: طلب الخدمة، وقد تحقق طلب الخدمة، وإن لم تخدمه فلانة، وإذا حلف لا يخبر فلانًا بسر فلان، أو بمكانه، ففعل ذلك بكتاب أو رسالة يحنث؛ لوجود الشرط، فإن الإخبار كما يكون بالكلام يكون بالكتاب والرسالة، وكذلك لو حلف لا يبشر فلانًا بكذا، ففعل ذلك بكتاب أو رسالة يحنث.

ولو قيل له: أكان الأمر كذا؟ أفلان في موضع كذا؟ فأومأ برأسه، أي: نعم، فهذا ليس بإخبار، ولا بشارة فلا يحنث؛ ألا ترى أنه بعد هذه الأشياء[١] يستحسن[٢] ذلك الرجل أن يقول: ما أخبرني فلان، ولا بشرني به، إنما أشار برأسه.

وإن عنى بالإخبار وبالبشارة، الإشارة بالرأس وغير ذلك صدق [بيمينه][٣] ديانة وقضاء؛ لأنه نوى معنى الإخبار والبشارة، وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصدق.

وإذا حلف لا يقر لفلان بمال، فقيل له: ألفلان عليك كذا وكذا؟ فأشار برأسه أي نعم، لا يحنث؛ لأن الإقرار لا يتحقق بالإشارة؛ لأنه إخبار عن دين سابق، وقد ذكرنا أن الإخبار لا يحصل بالإشارة؛ ألا ترى [أنه][٤] لو قرأ عليه صك إقرار، وقيل: أهو هكذا، فأشار برأسه، أي: نعم، لا يكون إقرارًا حتى لا يحل[٥] للشهود أن يشهدوا عليه بذلك المال، كذا هنا.

فإن قيل: أليس أن الأخرس إذا أقر بالإشارة فإنه يصح ويقضي القاضي به ولو كان الإقرار مما لا يحصل بالإشارة ينبغي ألا يصح؟.

قلنا: الجواب من وجهين:

أحدهما: أن شرط جواز القضاء ليس هو الإقرار ولا الإشارة، [وإنما الشرط علم القاضي بوجوب الحق، والعلم حاصل له بالإشارة][٦]، [وإن لم][٧] يكن إقرارًا

---

(١) في أ: الاشارة.
(٢) في م: يستخبر.
(٣) سقط في ب، م.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: يجعل.
(٦) سقط في أ، ب، م.
(٧) في ب: ولم.

أما[١] شرط الحنث غير[٢] الإقرار، والإقرار لا يحصل بالإشارة.

والثاني: أن في حق الأخرس قامت الإشارة بحكم العجز مقام الإقرار، وجاز[٣] القضاء [لوجود ما قام][٤] مقام الإقرار في حق الأخرس لا[٥] لوجود الإقرار فأما شرط الحنث [بالإقرار][٦].

فإن قال: عنيت أن الإقرار بالإشارة فهو كما عنى؛ لأنه [نوى][٧] معنى الإقرار، وفيه تغليظ وتشديد عليه.

وإن حلف ألا يتكلم بسر فلان، لا يحنث بالكتابة[٨]، والرسالة والإشارة؛ لأن الكلام ما يكون مشافهة ببيان يسمى متكلمًا؛ ألا ترى أن موسى - صلوات الله عليه وسلامه - كان مخصوصًا من جملة[٩] الرسل بكلام الله تعالى مع استوائهم في الكتاب والرسالة.

ولو قيل له: أكان سر فلان كذا؟ أو قيل له: أفلان بمكان[١٠] كذا؟ فقال: نعم، يحنث؛ لأن (نعم) جواب لما سبق من السؤال، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فكأنه [صرح، وقال][١١]: نعم سر فلان كذا، [فلان][١٢] في مكان كذا، ولو صرح بهذا، أليس إنه يحنث؟ فكذا هنا.

والجواب في قوله[١٣]: لا يحدث بسر فلان، نظير الجواب في قوله: لا يتكلم

---

(١) في م: ما.
(٢) في م: عن.
(٣) في م: وصار.
(٤) في أ، ب، م: لوجوده.
(٥) في أ: إلا مقام الإقرار.
(٦) في ب: الإقرار، وفي م: الإقرار مقام الإقرار.
(٧) سقط في م.
(٨) في م: بالكتاب.
(٩) في أ: جهة.
(١٠) في ب: كان.
(١١) في أ، ب، م: قال.
(١٢) سقط في ب.
(١٣) زاد في م: أن.

بسر فلان، ولو حلف على هذه الأيمان كلها، ثم خرس الحالف وصار بحيث لا يقدر على التكلم كانت يمينه على الإشارة والكتابة [إلا][١] في خصلة[٢] واحدة، [أنه][٣] إذا حلف[٤] لا يتكلم بسر فلان، أو حلف لا يحدث بسر فلان، لم يحنث بالإشارة والكتابة، وإن كانت الإشارة [والكتابة][٥] بعد الخرس، وهذا لأن الخرس ينافي الكلام والحديث، ولا ينافي[٦] ما سوى ذلك من الإقرار والإخبار والبشارة، على حسب ما يليق بحاله.

وكل[٧] ما ذكرنا أنه يحنث بالإشارة إذا [قال][٨]: أشرت، وأنا لا أريد الذي حلفت عليه، فإن كان جوابًا لشيء سئل[٩] عنه، لم يصدق في القضاء، ويصدق فيما بينه، وبين الله تعالى؛ لأن ما يقوله محتمل، بأن أراد بالإشارة الابتداء، إلا أنه خلاف الظاهر؛ لأن الجواب يتقيد بالسؤال، [فلمكان الاحتمال][١٠] يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولما أنه خلاف الظاهر لا يصدق [في القضاء][١١].

وإذا قال: لا أقول لفلان كذا، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذه المسألة في الجامع، ولا في الزيادات وروي عنه في النوادر[١٢]: أنه مثل الخبر والبشارة، حتى يحنث بالكتاب والرسالة.

قال: ألا ترى أنك تقول: قال الله تعالى لنا: كذا، ولا تقول: كلمنا، في أيمانه، وهكذا ذكر القدوري.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في م: جملة.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في م: أنه.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: بينًا في.
(٧) في ب: وكان.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: ينتقل.
(١٠) في م: فلما كان الاختلاف.
(١١) سقط في أ.
(١٢) في أ: الزيادات.

وإذا حلف لا يدعو فلانًا، فدعاه بكتاب أو رسالة، روى هشام عن أبي يوسف - رحمه الله -: أنه لا يحنث، وفي ظاهر الرواية يحنث؛ لأن في العرف الدعاء بالرسالة والكتاب كالدعاء بالمشافهة، يقال: دعا السلطان أمير بلدة كذا إلى بابه، وإن كتب إليه، أو أرسل إليه، والرسول - عليه السلام - بعث داعيًا للكل إلى الله تعالى، وقد دعا البعض بالمشافهة، والبعض بالرسالة والكتاب، [[وكان داعيًا في حق الكل](١)، والله الموفق](٢).

* * *

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ، م.

نوع آخر من هذا الفصل: في السب والشتيمة وما يتصل بهما:

إذا حلف لا يشتم فلانًا، فشتمه في موضع لا يسمع المحلوف عليه شتمه، فلا رواية في هذه المسألة عن محمد - رحمه الله-.

وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يحنث، وقاس الشتم على الكلام.

وقال بعضهم: يحنث، وفرق بين الشتم والكلام.

والفرق: من حيث العرف، فإنه يقال في العرف: شتم فلان فلانًا اليوم، وإن شتمه بغيبته، ولا يقال: كلم [فلان][1] فلانًا، إلا إذا كلمه مشافهة.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل جرى بينه وبين والدته مشاجرة، فقال الرجل لوالدته: (اركموا بركر، فامرأتي طالق)، وخرج من المنزل، فقالت والدته: (مه توباش ومه زن توه)، فسمع الرجل هذه المقالة طلقت امرأته؛ لأن (هذا أتنردر كندب).

وفيه أيضًا: إذا حلف لا يشتم أحدًا، فقذف أو شتم ميتًا، يحنث في يمينه.

وفيه أيضًا: قال لامرأته: إذا شتمت أمي، أو ذكرتها بسوء فأنت طالق، فقالت له: كانت أمك ساسية أو مكذبة، طلقت امرأته[2].

إذا قال لعبده: إن شتمتك فأنت حر، ثم قال: لا بارك الله تعالى [فيك][3]، لا يعتق. [وهكذا ذكر في أيمان الجامع الصغير][4].

وفيه أيضًا: إذا قال لعبده: لا أنت ولا أهلك ولا مالك أن هذا شتم[5].

وإذا حلف لا يقذف فلانًا، ثم قال له: يا ابن الزانية، فقد اختلف المشايخ فيه: قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: والمختار أنه يحنث؛ لأن هذا قذف له بحكم العرف والعادة.

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٢٥٠).
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في ب: لا وفيه أيضا.

في المنتقى عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل قال لامرأته: إن لم أضرَّ بك، أو قال: إن لم أسؤك فأنت طالق ثلاثًا، فغاب عنها شهرًا[(١)]، لم ينفق عليها، وتزوج عليها، فقال لها أهلها: قد أساءك زوجك، وأضر بك، فقالت: ما أساءني وما أضرني[(٢)]، فالقول قول المرأة، ولا حنث عليه.

ولو قال: إن [ضاررتك][(٣)]، أو [قال: إن][(٤)] أسأتك، فأنت طالق، ففعل ذلك قاصدًا إضرارها، حنث.

امرأة كانت تمن على زوجها بشيء صنعت في حقه، فقال الزوج: (اكرمرا تلبس سرر بي وكذا)، فامتنعت عن ذلك في وجه الزوج، ولكن كانت تذكر عند غيبته مع غيره، فلا حنث إذا كان مراده ذكرها ذلك بين يديه. هكذا فتوى نجم الدين النسفي - رحمه الله-.

رجل قال لامرأته: «ناقودة رسنام بدهى تراث بكي وسام بدهم براو حلف عليها» ثم إنها شتمت زوجها عشر مرات وهو لم يشتمها[(٥)] أو سمعها[(٦)] ثم إن الزوج شتمها في وقت آخر لم تسمعه[(٧)] في ذلك الوقت، لا يحنث؛ لأنه جعل ليمينه على شتمها غاية، وهو شتمها إياه عشر مرات [حيث قالوا][(٨)]: (ما فوده سام [بدهي مرات دا كتمه) عشر مرات، فقد انتهت يمينه فلا يحنث متى شتمها بعد ذلك.

ولو قال: (حركاه لي مراده وسنان][(٩)] بدهي) يعني: قبل شتمك إياي عشر مرات، (واكي بدهم) فكذا، ففي أي وقت شتمها ولم تكن هي شتمته سابقًا على

---

(١) في أ: أشهرًا.
(٢) في م: ضربني.
(٣) في م: لم أضار بك.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: يسمعها.
(٦) في أ: شتمها.
(٧) في أ: تشتمه.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في م.

شتمته إياها عشر مرات طلقت؛ لأنه[١] في هذه الصورة ما جعل ليمينه غاية، بل جعل شرط الحنث في يمينه شتمه إياها في عموم الأوقات قبل شتمتها إياه.

ولو قال: (حركاه مسائل ما تحاح تنود بابو مراده دسام بدهي من برايك دسام بدهم) فهنا لا ينتهي اليمين للزوج بوجود[٢] الشتم منها مرة. هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي - رحمه الله -، وهذا إشارة إلى أن قوله: (حركاه) يقع على كل مرة، وقد ذكرنا اختيار الصدر الشهيد - رحمه الله - فيه أنه يقع على مرة واحدة.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله - سكران قال لامرأته: إن لم يكن فلان أوسع دبرًا منك، فأنت طالق.

قال أبو بكر الإسكاف: هذا شيء غير مفهوم ولا مقدور على معرفته فلا يقع به الطلاق.

وفي أيمان العيون، رجل حلف أن فلانًا ثقيل، وهو عنده ثقيل، وهو عند الناس ليس [بثقيل، لم][٣] يحنث إلا أن ينوي ما عند الناس.

سئل أبو نصر - رحمه الله - عمن تشاجر مع امرأته من قبل أخت له، فقال لها: إن تكلمت بين يدي [من كلام [أختي، أو سببتها][٤] بين يدي فأنت طالق ثلاثًا ثم إن الزوج دخل بيته، وهي تشاجر أخته، وتسبها وهو يسمع ذلك قال: إن كانت تسبها وهو يراها وهي تراه فقد[٥] سبتها بين يدي الأخ فتطلق ثلاثًا.

سئل نجم الدين [النسفي][٦] - رحمه الله - عمن حلف بطلاق امرأته ألا يشتم أباها ثم قال لامرأته: (أي اريد ترد) هل تطلق امرأته؟ قال: نعم، هذا شتم لأبيها.

وعنه فيمن حلفه أولياء امرأته بطلاقها، (كه يروي جرم ننهي وويرا يجبزي تهمت

---

(١) في م: لأن.
(٢) في م: أخت من كلام حتى أو.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: أجنبي أو سبها.
(٥) في م: لوجود.
(٦) سقط في أ.

نكنى)، فحلف على ذلك، ثم قال لها [بعد ذلك][١]: (خدادا نداتا توجه كرده)، هل تطلق بهذا فقال: لا.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله - إذا قال لها: إن شتمتني[٢] فأنت طالق، وإن لعنتني[٣] فأنت طالق، [فلعنته][٤].

قال محمد بن سلمة[٥] - رحمه الله -: يقع تطليقتان؛ لأن في كل لعنة شتمة؛ ألا ترى أن من قال لامرأته: إن شتمتني[٦] فأنت طالق، فلعنته طلقت امرأته.

وقال نصير: تقع تطليقة واحدة، ولو قالت [له][٧]: لا بارك الله فيك، لا تطلق.

وكذلك لو قالت له: يا جاهل، يا حمار، يا أبله: لا تطلق.

ولو قال لها: إن شتمتك فأنت طالق، فقال: (أي عراي ببا هذه) فهذا شتم عرفًا.

ولو قال لها: إن شتمتني[٨] فأنت طالق، فقالت المرأة لولدها الصغير منه: (أي بلا به يجه)، ينظر: إن قالت ذلك لكراهة عن الولد، لا يقع الطلاق.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في م: شتمتيني.
(٣) في م: لعنتيني.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: سماعة.
(٦) في م: شتمتيني.
(٧) سقط في أ.
(٨) في م: شتمتيني.

نوع آخر: في الطلاق والعتاق:

ويدخل فيه بعض [مسائل][١] تعليق الطلاق، وبعض مسائل النكاح.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع: إذا تزوج الرجل امرأة[٢]، ثم قال لها: إن طلقتك فعبدي حر، فهذا على التكلم بالطلاق، وهذه المسألة مع أجناسها، ذكرناها في كتاب الطلاق، في وقوع[٣] اختلاف [حكم][٤] التعليق لاختلاف المحل المضاف إليه التعليق، فلا نعيد.

قال محمد - رحمه الله - في الزيادات: إذا حلف الرجل لا يطلق امرأته، أو لا يعتق عبده، فوكل رجلاً بالطلاق أو[٥] العتاق، فطلق الوكيل أو أعتق يحنث.

وكذلك لو وكل رجلاً أن يعتق عبده، أو يطلق امرأته، ثم حلف ألا[٦] يطلق أو لا يعتق، ثم طلق الوكيل، أو أعتق حنث؛ لأن عبارة الوكيل في هذه الصورة منقولة [إلى الموكل][٧]؛ لكونه سفيرًا، فكأن الموكل أعتق بنفسه، فتحقق شرط الحنث، فلهذا حنث في يمينه.

ولو قال: عبده حر إن دخل هذه الدار، أو قال: امرأته طالق إن دخلت هذه الدار، ثم حلف ألا يطلق، أو[٨] لا يعتق، ثم دخل عبده أو امرأته [الدار][٩]، حتى وقع الطلاق والعتاق، حنث قياسًا.

وفي الاستحسان: لا يحنث؛ لأن شرط الحنث تطليق وإعتاق بعد اليمين، لما عرف أن الأيمان تقتضي شروطًا في المستقبل، والتطليق والإعتاق هنا [وجدا][١٠]

(١) سقط في ب.
(٢) زاد في ب: لا تحل له.
(٣) في أ، م: نوع.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: و.
(٦) في م: أن.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ، م: و.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في أ.

قبل اليمين لوجود كلمة الإيجاب[١] قبل اليمين، وهذا لأن الإعتاق ليس إلا التلفظ بلفظ يقع به [العتق، والتطليق ليس إلا التلفظ بلفظ[٢] يقع به][٣] الطلاق، وهو قوله: أنت حر، وقوله: أنت طالق، وقد وجد هذا اللفظ من الحالف قبل اليمين، فلا يصلح شرطًا للحنث، ولو وجد الإعتاق والتطليق بعد اليمين، [ولكن][٤] بكلام أنشأه [قبل اليمين، وشرط الحنث تطليق وإعتاق [بغير اليمين بكلام أنشأه][٥]][٦] بعد اليمين ليمكنه الامتناع[٧] عنه، فلهذا لم يحنث.

فلو حلف ألا يطلق امرأته، أو لا يعتق عبده، ثم قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم دخلت المرأة أو العبد [الدار][٨] حتى وقع العتق أو الطلاق يحنث؛ لوجود الإعتاق والتطليق بعد اليمين، لوجود كلمة الإيجاب[٩] بعد اليمين على العبارة الأولى، ولوجود التطليق والإعتاق بعد اليمين بكلام أنشأه بعد اليمين على العبارة الثانية.

حلف ألا يطلق امرأته فآلى منها، ومضت أربعة أشهر من غير قربان، حتى وقع عليها طلاق الإيلاء، هل يقع عليها تطليقة أخرى باليمين؟

قال نصير - رحمه الله -: يقع.

وغيره قال: لا يقع.

وفي اختلاف زفر ويعقوب: أن على قول زفر: لا تطلق أخرى باليمين.

وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله -: تطلق.

---

(١) في أ: الاتحاد.
(٢) في ب: التلفظ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: شتمتيني.
(٥) سقط في ب.
(٦) في م: شتمتيني.
(٧) في أ: الانتفاع.
(٨) سقط في ب.
(٩) في م: الايمان.

ولو حلف وهو عنين، وفرق[(١)] القاضي بينهما [لحكم[(٢)] العنة][(٣)] لا يحنث، هكذا ذكر في النوازل.

والفرق بين فصل الإيلاء والعنة أن [في][(٤)] فصل الإيلاء الزوج صار مطلقًا بعد اليمين؛ لأن تقدير الإيلاء: إن لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق، وفي العنين لم يصر مطلقًا، ووقوع الطلاق ما كان بفعل الزوج، بل القاضي ألزمه حكم الطلاق وجعله مطلقًا حكمًا.

وفي المنتقى: إذا آلى منها، أو بانت بالإيلاء، أو كان عنينًا فخاصمته إلى القاضي، وفرق بينهما، فكل شيء من ذلك يكون طلاقًا، فإنه يحنث به الزوج الحالف، فهذا إشارة إلى [أن في][(٥)] فصل العنة يقع الحنث أيضًا، فإن الفرقة في فصل العنة طلاق.

وفي المنتقى: بشر عن أبي يوسف - رحمه الله -: رجل قال لامرأته: إن قلت لك: أنت طالق، فأنت طالق، ثم قال لها: قد طلقتك. قال: تطلق أخرى. [قال][(٦)]: وإن عنى[(٧)] أن يكون الطلاق معلقا باللفظ وهو قوله: أنت طالق، لا يدين في القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

وسئل أبو نصر - رحمه الله - عمن قال لامرأته: إن تزوجت عليك امرأة فأنت طالق [واحدة][(٨)] فقالت: لا أرضى تطليقة، فقال: أنت طالق ثلاثا إن لم ترضي بواحدة. قال: هذا الكلام يراد به الشرط، ولا يراد به الابتداء، ولا يقع في الحال شيء.

---

(١) في م: ففرق.
(٢) في م: بحكم.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب.
(٦) في م: شتمتيني.
(٧) في أ: عين.
(٨) سقط في أ، م.

ابن سماعة قال: سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال: كل امرأة أتزوجها تشرب السويق فهي طالق، أو قال: كل امرأة [أتزوجها](١) تلبس المعصفر فهي طالق، فتزوج امرأة، فهذا على أن تشرب السويق وتلبس المعصفر بعد العقد إلا أن يكون نيته على ما قبله.

[المعلى عن أبي يوسف - رحمه الله - رجل قال لامرأة: كل امرأة أتزوجها غيرك إلا أن تزوجيني نفسك فهي طالق، ثم إن المحلوف عليها أبت أن تزوج نفسها منه، فتزوج الرجل امرأة أخرى، ثم إن المحلوف عليها زوجت نفسها منه، قال: إذا تزوج هذه طلقت كل امرأة تزوجها بعد اليمين.

اكرا ساك زن نحوا هدا فهي طالق ثلاثا، فهذا يقع على انسلاخ ذي الحجة.

سئل الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - عمن قال: (اكرمرا هر كزهر أم فلانه زن باشد، وسماها [هزار طلاق دازه)، فأراد](٢) أن يتزوج غيرها، قال: ينبغي أن يبدأ فيتزوج امرأة [سوى الذي](٣) يريد نكاحها بمهر قليل، فتطلق ثلاثًا ويلزمه نصف المهر، ثم يتزوج التي يريد نكاحها بما أحب [من المهر](٤) فلا تطلق، إن لم يكن له(٥) نية كل امرأة يتزوجها(٦).

وهذه المسألة تشير إلى أن اليمين بهذه اللفظة تنعقد على امرأة.

سئل نجم الدين - رحمه الله عمن له مطلقة قد انقضت عدتها، فحلف وقال: (اكرمرا بزني كنم حلال أبرميروي حرام) [اكر زير من زن يزني كنى ارزتو](٧)، ثم تزوجها، قال: لا تطلق(٨).

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في م: ازمن فهذا طلاق ثم أراد، وفي المحيط: ازمن مهداز طلاق ثم أراد.
(٣) في أ، ب: غير ذلك.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: للحالف.
(٦) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٩٥).
(٧) سقط في أ.
(٨) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥١٥).

وهذا الجواب غير صحيح إلا على رواية أبي يوسف - رحمه الله-.

وعنه أيضًا في امرأة قالت لزوجها: اكرر مومن ري بزني كنم أربود طلاق، قال: يده طلاق، فتزوج امرأة قال: تطلق[١] ثلاثًا، لأن كلام الزوج خرج جوابًا، والجواب: يتضمن إعادة ما في السؤال، فكأن الزوج][٢] قال لها: إن تزوجت عليك امرأة، فهي طالق بعشر تطليقات.

إذا قال لامرأته: إن لم أطلقك اليوم ثلاثًا، فأنت طالق ثلاثًا، فالحيلة في ذلك أن يقول لها: أنت طالق ثلاثًا على ألف، فتقول المرأة: لا أقبل، فإن في هذه الصورة لا يقع الطلاق في رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - وبه أخذ كثير من المشايخ، وفي ظاهر الرواية: هذا لا يصلح حيلة، وتقع التطليقات الثلاث.

ولو قال لها: [إن لم أطلقك اليوم ثلاثا على ألف فكذا؛ فهو ما، قال: فإن قال لها][٣]: أنت طالق ثلاثا على ألف، فقالت: لا أقبل، لا يلزمه الحنث، وهذا الجواب يجب أن يكون على الروايات كلها.

وفي فتاوى الفضلي: إذا قال لها: إن سألتني الليلة طلاقك، فلم أطلقك فأنت طالق ثلاثًا، فقالت المرأة: إن لم أسألك الليلة طلاقي فجميع مالي صدقة في المساكين، فسألت المرأة الطلاق في الليلة. فقال لها الزوج: أنت طالق إن شئت، فقالت: لا أشاء، ومضت الليلة، لا تطلق.

ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، فمضت الليلة، طلقت ثلاثًا.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا قال لها بالفارسية: (ارتو فردازن من باشي)، فأنت طالق ثلاثًا، فخالعها بعد ما طلع الفجر من الغد، ينظر: إن كان مراد الزوج من كلامه السابق منع كونها امرأة له في شيء من الغد، فإذا أخر الخلع إلى ما بعد طلوع الفجر، طلقت ثلاثًا.

---

(١) في ب: لا تطلق.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.

وإن لم تكن له نية إذا خالعها قبل غروب الشمس من الغد [[لا تطلق بحكم اليمين[(١)]، فإن خالعها][(٢)] قبل غروب الشمس من الغد][(٣)]، ثم تزوجها قبل غروب الشمس [طلقت بحكم اليمين[(٤)].

ولو خلعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها][(٥)] في [اليوم الجائي][(٦)] لا تطلق بحكم اليمين[(٧)].

وفي فتاوى سمرقند: إذا قال لامرأته بالفارسية ليلا: (اكرترا امشب دارم توسه طلاق)، فأنت طالق ثلاثًا، فطلقها في الليلة تطليقة بائنة[(٨)] ومضت الليلة ثم تزوجها في الغد لا تطلق.

وكذا إذا قال لها نهارا: (اكرترا جزا مروز دارم)، فطلقها تطليقة بائنة في هذا اليوم ومضى اليوم، لا تطلق.

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج [الثاني][(٩)] وفارقها، فقيل للزوج الأول: لِمَ لا تتزوجها؟ فقال بالفارسية: (اكر كارمت ناو تيكو اسود أكر حيانيت فتح مروسه أسب)، فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها، قال: إن كان أراد بقوله (تيكو سود) أن يصير حلالا لها، وهذا الجواب مستقيم فيما إذا أراد الزوج بقوله: (حلال سود) حل التزوج، أما إذا أراد به[(١٠)] حل الوطء لا التزوج بالزوج[(١١)] ينبغي أن تطلق.

---

(١) قال في المحيط: لأنَّ البر إنما يتحقّق في آخر النّهار، وهي ليست امرأته في آخر النّهار.
(٢) في أ: تزوجها.
(٣) سقط في م.
(٤) قال في المحيط: لأنها امرأته قبل غروب الشمس.
(٥) سقط في أ، ب، م.
(٦) في م: الحال.
(٧) قال في المحيط: لأنها لم تكن امرأته قبل غروب الشمس من الغد.
(٨) في م: ثانية.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في م: بقوله.
(١١) في أ، ب: بالتزوج.

وإذا قال لامرأته: إذا طلقتك فأنت طالق، [وإذا لم أطلقك فأنت طالق][١]، فلم[٢] يطلقها حتى مات طلقت ثنتين، ولو [قال][٣]: إذا لم أطلقك فأنت طالق وإذا طلقتك، وإن طلقتك فأنت طالق، فمات قبل أن يطلق [فهي طالق][٤] واحدة.

وفي جامع إسماعيل بن حماد - رحمه الله - إذا قال لها: أنت طالق إن لم أطلقك وإن طلقتك فأنت طالق، فهي امرأته حتى تموت، فإن طلقها طلقت ثنتين، وإن لم يطلقها طلقت واحدة، إذا مات أو ماتت.

سئل الفقيه أبو جعفر - رحمه الله - عن ترمذي[٥] تزوج ببلخ امرأة بلخية ثم إنها ذهبت إلى ترمذ بحيث لا يعرف زوجها، ثم قيل له: إن لك بترمذ امرأة، فقال: إن كان لي بترمذ امرأة فهي طالق ثلاثًا، قال أبو نصر[٦] - رحمه الله- لا تطلق.

وبه قال أبو يوسف[٧] - رحمه الله ـ.

وقال غيره: تطلق.

وبه قال محمد، وقال: وهذا أحب إلي.

ثم[٨]: إن أخذ بقول أبي نصر[٩] [١٠] فعلى هذا إذا تلففت امرأة، فقيل لرجل: هذه امرأتك، ثم قيل له: احلف بالطلاق[١١] الثلاث إذا كان لك امرأة سواها فحلف، [فإذا المتلففة أجنبية][١٢]، هل تطلق امرأته؟ فالمسألة تكون على الخلاف.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: ولم.
(٣) في ب، م: بدأ فقال.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: من.
(٦) في أ: منصور.
(٧) زاد في ب: ومحمد.
(٨) زاد في أ: قال.
(٩) في م: نصير.
(١٠) زاد في أ: أخد، وفي م: نصر.
(١١) في ب، م: الطلقات.
(١٢) سقط في أ.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: المختار [في الفتوى][١] أنها تطلق في الفصلين[٢] قضاء لا ديانة، وهو نظير ما لو لقنت المرأة زوجها طلاقها فطلقها وهو لا يعلم به.

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله -: إذا قال لأجنبية[٣]: إن تزوجت عليك فأنتما طالقان، أو قال: فأنت[٤] وهي طالق، ثم تزوجها ثم تزوج عليها طلقتا.

إذا قال لابنته[٥] بالفارسية: (اكراز سوى بيرون آمدي ما درم طلاق)، فخلعها الأب أو غيره بغير أمرها فأجازت، حكى فتوى بعض المشايخ أنها لا تطلق أمها؛ لأن الخلع من جانبها بيع، ومن حلف ألا يبيع لا يحنث بإجازة بيع الفضولي ماله، إلا أن يكون ممن لا يتولى البيع بنفسه (وبدون أمرى صرق أر سوى بخلع قود) لأن هذا عبارة عن فرقة إليها[٦] ومسائل الخطبة[٧] ذكرناها في كتاب الطلاق، والله أعلم.

* * *

(١) في ب، م: للفتوى.
(٢) في أ: القضاء.
(٣) في م: لامرأة.
(٤) زاد في ب: طالق.
(٥) في أ: لابنته.
(٦) في م: أبيها.
(٧) في م: الحنطة.

الفصل الرابع[(١)] عشر
في الحلف على العقود

هذا الفصل يشتمل على أنواع:

نوع منه في النكاح:

بعض مسائل هذا النوع قد تقدم ذكره[(٢)] في كتاب[(٣)] الطلاق، ومن جملة ما لم يتقدم ذكره ما قال في الجامع: إذا حلف الرجل ألا يتزوج [اليوم][(٤)] امرأة فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، لم يحنث؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل والتام.

وتمام السبب وكماله بإفادته[(٥)] الحكم المختص به المقصود منه والحكم المقصود المختص بالنكاح [الحل، والنكاح][(٦)] الفاسد لا يفيد الحل؛ فلم يكن تامًّا فلا يوجد شرط الحنث، ولأن السبب إنما ينعقد بصفة التمام إذا لم يكن في المحل ما ينافيه، وفي المحل ما ينافي النكاح من وجه؛ لأن النكاح يقتضي المملوكية، والحرية تنافي المملوكية فلا يكون محلًّا من وجه، ومن حيث إنها [أنثى][(٧)] من المحللات[(٨)] يقتضي أن يكون محلًّا، فكانت[(٩)] محلا من وجه دون وجه، وإنما سقط اعتبار المنافي باعتبار الحاجة والحاجة تندفع[(١٠)] بالجائز، فلا حاجة إلى الفاسد.

كيف وإن الحاجة تندفع[(١١)] بالفاسد أصلاً؛ لأنه لا يفيد الحل[(١٢)]، ثم هذا

---

(١) في م: الخامس.
(٢) في م: ذكرها.
(٣) في ب: باب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: بإرادته، وفي م: بإعارته.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في أ، وفي م: التي.
(٨) في أ: المحلات.
(٩) في أ: فكان.
(١٠) في أ: تنتفع.
(١١) في ب: لا تندفع.
(١٢) في م: الفعل.

التعليل إشارة إلى أن النكاح الفاسد منعقد، ولكن لا بصفة التمام.

[وهذا فصل اختلف فيه المشايخ: بعضهم قالوا: ينعقد ولكن لا بصفه التمام][(١)].

وبعضهم قالوا: لا ينعقد أصلاً؛ لأن في[(٢)] المحل ما ينافي النكاح، وإنما سقط اعتبار المنافي لحاجة ولا حاجة إلى النكاح الفاسد؛ إذ لا تندفع الحاجة بالنكاح الفاسد فلا يسقط اعتبار المنافي في حق النكاح الفاسد [فالنكاح الفاسد][(٣)] لم يصادف محله، فلم ينعقد أصلاً.

ومنهم من قال: ينعقد بمقتضى الإقدام على الوطء ضرورة ألا يضيع ماء[(٤)] الزوج ولا ضرورة في حق الحنث [فلا يظهر الانعقاد في حق الحنث][(٥)].

وذكر الشيخ الإمام فخر الإسلام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير: أن الصواب [أن][(٦)] يحنث عند أبي حنيفة بالنكاح الفاسد.

وفي شرح الجامع الصغير أيضًا: أن التوكيل بالنكاح مطلقًا ينصرف إلى النكاح الصحيح والفاسد عند أبي حنيفة.

وفي وكالة الجامع الكبير: أن التوكيل بالنكاح مطلقًا ينصرف إلى الفاسد، ولم يحك[(٧)] فيه خلافًا.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله -: هو الصحيح، قال -رحمه الله -: وما ذكر فخر الإسلام فذلك قوله، ولا يفتى به.

هذا إذا عقد [يمينه][(٨)] على المستقبل، فلو عقد يمينه على الماضي بأن قال: إن

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: ذا.
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: مال.
(٥) سقط في م.
(٦) سقط في ب.
(٧) في م: يجذ.
(٨) سقط في ب.

كنت تزوجت أمس فكذا، وكان تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا [حنث][١]، واسم النكاح مطلقًا في المستقبل ينصرف إلى الجائز [والفاسد جميعًا.

والقياس][٢] في الماضي أن ينصرف إلى الجائز أيضًا؛ لما ذكرنا أن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل والتام، ولكن تركنا القياس في الماضي بحكم العرف، فإن في العرف يراد بالإخبار عن أمر ماض[٣] الحكاية عن الوجود، ولا يراد به[٤] المقصود الذي شرع له.

قلنا: والصحيح والفاسد في حق صحة الحكاية عنه على السواء، ومثل هذا العرف لم يوجد في المستقبل فيعمل فيه[٥] بقضية القياس، ولأن مطلق الاسم لما انصرف إلى الجائز بالدليل الذي قلنا صار الجواز[٦] كالمنصوص عليه في الماضي والمستقبل؛ لأنه[٧] لو صرح بالجواز في الماضي يحنث بالفاسد؛ لأن النكاح في الماضي صار عينًا بالأداء، والصفة في العين[٨] لغو، ولو صرح بالجواز في المستقبل لا يحنث بالفاسد؛ لأن النكاح في المستقبل لم يصر عينًا والصفة في غير العين معتبرة، وإن نوى الجائز[٩] في الماضي، أو نوى الفاسد في المستقبل دين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء.

وروى ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف - رحمه الله -: [إذا قال:][١٠] إن كنت تزوجت اليوم امرأة فعبدي حر، وقد كان تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا لا يحنث، وهذا خلاف ما ذكر في الجامع.

---

(١) سقط في م.
(٢) في ب: دون الفاسد و.
(٣) في أ، ب: الماضي.
(٤) زاد في م: الحكم أو.
(٥) في أ، م: به.
(٦) في م: الحق.
(٧) في م: إلا أنه.
(٨) زاد في ب: الفاسد.
(٩) في أ: الحالف.
(١٠) سقط في أ.

ولو قال: إن لم أكن تزوجت اليوم امرأة فعبدي حر، وقد كان تزوجها نكاحًا فاسدًا، لا يحنث.

ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير أمرها بأن زوجها [منه][(١)] فضولي، لا يحنث.

فرق بين نكاح الفضولي وبين بيع الفضولي، ولا فرق بينهما من حيث الصورة؛ لأن نكاح الفضولي يفيد الحكم في[(٢)] الجملة فإنه يفيد الحل عند إجازة المرأة، كما أن بيع الفضولي يفيد الحكم وهو الملك عند إجازة المالك، فكان كاملاً كالبيع فيتناوله مطلق اسم الزوج، ومع هذا فرق بينهما، فقال في النكاح: لا يحنث، وقال في البيع: يحنث[(٣)].

والفرق: أن نكاح الفضولي ليس بمنعقد على سبيل التمام؛ لأن في المحل ما ينافيه على ما مر، ولا يكون تامًّا فلا يتناوله مطلق الاسم، إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في حالة مخصوصة وهي حالة رضاها فيخالفان النكاح، وفيما عدا هذه الحالة لا يسقط اعتباره فلا يتم الانعقاد، والتقريب ما مر، بخلاف البيع [لأنه بيع][(٤)] الفضولي تام إذ ليس في المحل ما ينافيه.

فإن قيل[(٥)]: الحكم في حق الأمة نظير الحكم في حق الحرة، وليس في الأمة ما ينافي الانعقاد.

[قلنا: لا، بل في الأمة ما ينافي الانعقاد][(٦)] لأن بالرق ذهب نصف الحل، وبقي النصف كما كان قبل الرق، ففي النصف الثاني الجواز باعتبار الحرية وبهذا استحقت القسم [كما قبل الرق][(٧)] فلو[(٨)] أن المرأة أجازت النكاح في اليوم حنث؛ لأن

(١) سقط في أ، م.
(٢) في ب: من حيث.
(٣) في أ: لا يحنث.
(٤) في ب: الفضولي.
(٥) في م: قيد.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) سقط في أ، م.
(٨) في ب: و.

بالإجازة ينعقد العقد بصفة التمام فيتم السبب، وكذلك إن أجازت في الغد يحنث، وكان ينبغي ألا يحنث؛ لأن النكاح إنما يتم[١] في الغد، فشرط الحنث نكاح تام في اليوم.

والجواب: النكاح وإن تم في الغد إلا أن التمام صفة النكاح، والصفة تقوم بالموصوف ويستند إلى وقت النكاح؛ [ولهذا شرطت الشهادة وقت النكاح][٢] لا وقت الإجازة، وإذا استند التمام إلى وقت النكاح، كان النكاح تامًّا في اليوم فلهذا حنث.

قال في الكتاب: ألا ترى أن من حلف ألا يتزوج امرأة بالكوفة، [فتزوج امرأة][٣] بالكوفة بغير رضاها فبلغها وهي بالبصرة فأجازت نكاحها، حنث وإن كان تمام النكاح بالإجازة، [والإجازة][٤] وجدت بالبصرة.

ولكن قيل: بأن التمام يستند إلى وقت العقد، والعقد وجد[٥] بالكوفة.

وبهاتين المسألتين يستدل بعض مشايخنا فيمن حلف بطلاق امرأة إن تزوجها، فزوجه رجل تلك المرأة بغير أمره[٦] وأجاز قولاً أو فعلاً، أو حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فزوجه رجل امرأة بغير أمره وأجاز قولاً أو فعلاً؛ أنها لا تطلق؛ لأنه عقد يمينه على التزوج، والإجازة ليست بتزوج ولا تزويج [ألا ترى أن محمدا -رحمه الله- لم يجعل الإجازة في هاتين المسألتين تزويجًا؛ إذ لو جعلها تزويجًا لكان لا يحنث إذا أجازت في الغد، وإذا أجازت بالبصرة.

لهذا[٧] اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا تطلق إجازة[٨] [قولاً أو فعلًا][٩].

---

(١) في أ، م: إتمام.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: قد وجد.
(٦) في أ: أمرها.
(٧) في ب: وهذا الفصل.
(٨) في م: أجازت.

واختلفوا فيما بينهم في العلة، منهم من قال: لأن الإجازة ليست بتزويج ولا تزوج فعرفنا أن الإجازة ليست بتزوج ولا تزويج][١] كما لو تزوجها [في الغد وكما لو تزوجها][٢] بالبصرة فلا يتحقق شرط وقوع الطلاق.

ومنهم من لم يتعرض للإجازة أنها تزويج [أو[٣] تزوج][٤] أو ليست بتزويج و[لا][٥] تزوج؟ مع هذا يقول: لا تطلق المرأة؛ لأنها لو طلقت إنما طلقت إذا علمت إجازتها وصار متزوجًا إياها، ولو علمت[٦] إجازتها يصير متزوجًا إياها من وقت مباشرة العقد فتطلق من ذلك الوقت؛ لأن الطلاق معلق بالتزوج والإجازة وجدت[٧] بعد ذلك الوقت فتبين أن الإجازة وجدت ولا نكاح بينهما [أصلاً][٨] [فتبين أنها وقعت باطلة، وأنه لم يصر متزوجًا إياها، وأن[٩] الطلاق لم يقع][١٠] ففي إيقاعه[١١] ابتداء إبطاله انتهاء[١٢] فلا يقع الطلاق [ويجعل في حق وقوع الطلاق كأن][١٣] الإجازة لم توجد أصلاً.

وبعضهم قالوا: إن[١٤] أجاز بالقول تطلق[١٥]، وإن أجاز بالفعل، لا تطلق.

[وبعضهم قالوا: [تطلق][١٦] بالقول أو بالفعل][١٧]؛ لأن الإجازة في الانتهاء

---

(٩) في ب: فعلا أو قولا.
(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: و.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في أ: عملت.
(٧) في أ: فوجدت.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: ولأن.
(١٠) سقط في م.
(١١) في ب، م: إيقاع.
(١٢) في أ: إنهاء.
(١٣) في ب: فإن.
(١٤) في أ: إنما.
(١٥) في أ: وطلق.
(١٦) سقط في أ.

كالإذن في الابتداء، من حيث إن العاقد بالإجازة[١] يصير نائبًا عنه من ذلك الوقت، وفعل النائب كفعل المنوب عنه؛ فيصير متزوجًا من ذلك الوقت، وخرج على هذا ما ذكر من المسألتين هنا؛ لأن المرأة بالإجازة صارت مزوجة [من وجه][٢] نفسها في ذلك الوقت الذي عقد الفضولي كما لو أذنت بذلك في الابتداء؛ لأن الإجازة في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء؛ فلهذا حنث في المسألتين.

وفي المنتقى إذا قال الرجل: والله لأتزوجن بالكوفة، فزوجه رجل وليته الكبيرة ببغداد فبلغها الخبر، فأجازت وهي بالكوفة، فقد برَّ في يمينه؛ لأنه إنما صار متزوجًا يوم أجازت النكاح.

وعلى هذا إذا قال: لأتزوجن يوم الجمعة، فزوجه رجل وليته يوم الخميس وأجازت يوم الجمعة، فعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي ألا يبر؛ لأن عمل[٣] الإجازة في إتمام النكاح، والتمام مستند[٤] إلى وقت المباشرة فيصير متزوجًا ببغداد وفي يوم الخميس فلا يبر.

وفي العيون: إذا حلف الرجل [ليتزوجن][٥] سرًّا فأشهد شاهدين فهو سر؛ لأن النكاح لا يتصور له بدون الشاهدين، ولو أشهد[٦] ثلاثة، حنث؛ لأن هذا علانية؛ لأن النكاح يتصور بدون الثلاثة فيصير علانية.

إذا حلف بالفارسية: (اكرزن كنم)، أو قال: (اكرزن نخواهم)، أو قال: (اكرزن آرم)، فقوله: (اكرزن كنم)، وقوله: (اكرزن نخواهم)، فارسية قوله: إن تزوجت، فيقع يمينه على العقد.

---

(١٧) من قوله: «وبعضهم، إلى: بالفعل» في ب: بالفعل أو بالقول.
(١) في ب: في الإجازة.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: على.
(٤) في ب: استند.
(٥) سقط في أ.
(٦) في م: شهد.

وقوله: (اكرزن أرم) اختلفت المشايخ فيه، بعضهم قالوا: [هو على العقد، وقال بعضهم][١]: هو على الفعل، وهو: أوزدن، وهو الأظهر والأشبه، وإذا حلف ألا يتزوج امرأة، فوكل وكيلاً حتى يزوجها منه فزوجها منه، حنث في يمينه.

وكذلك إذا وكل رجلاً أن يزوج له امرأة بعينها، ثم حلف ألا يتزوج فزوجه الوكيل تلك المرأة يحنث في يمينه؛ لأن الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر، فتصير عبارته منقولة[٢] إلى الموكل فكأن الموكل تزوجها بعد اليمين، ولأجل هذا المعنى كانت العهدة[٣] على الموكل دون الوكيل، ذكره في الزيادات.

وفي المنتقى: إذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية، حنث.

وفيه أيضًا: إذا حلف الرجل وهو ببغداد ألا يتزوج من نساء بغداد فبعث[٤] إلى واسطية بواسط ليتزوجها فحضرت الواسطية [بغداد وتزوجها، قال: إن كانت الواسطية][٥] حين دخلت بغداد وطنت ببغداد، ثم تزوجها الحالف، يحنث؛ لأنها صارت من نساء بغداد.

وهذا الجواب يجب أن يكون على قول أبي حنيفة بدليل مسألة [تأتي][٦] بعد هذا.

وإن كانت حين دخلت بغداد قالت: إن تزوجني فلان أقمت ببغداد [وإلا انصرفت إلى واسط، فهذه ليست من نساء بغداد ولا يحنث بتزوجها.

قال][٧]؛ ألا ترى أنها تصلي صلاة المسافرين في هذه الصورة، وفي الصورة الأولى صلاة المقيمين.

---

(١) سقط في م.
(٢) في ب: مقبولة.
(٣) في أ، م: العدة.
(٤) في ب: وتزوجها.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في م.
(٧) في أ: ولا يحنث بتزوجها.

إذا حلف الرجل ألا يتزوج [امرأة فجُنَّ فزوجه أبوه، لا يحنث، هكذا ذكر في الفتاوي.

وفي القدوري: إذا حلف لا يتزوج امرأة][١] فصار معتوهًا فزوجه أبوه امرأة، يحنث؛ لأن الحقوق تعود إليه فكان هو المتزوج.

عبد حلف ألا يتزوج امرأة فزوجه المولى امرأة على كره [منه][٢]، لا يحنث؛ لأنه لم يتزوج، ولو أكرهه المولى حتى تزوج بنفسه، يحنث؛ لأنه قد تزوج.

وفي العيون: إذا حلف الرجل لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة ووطنت[٣] بها، يحنث عند أبي حنيفة - رحمه الله-؛ لأنه يعتبر الولادة. وبهذه المسألة تبين أن ما تقدم من مسألة الواسطية إذا وطنت ببغداد قولهما لا قول أبي حنيفة.

وإذا حلف لا يتزوج قروية، فقد قيل: من كان خارج الربض فهو قروي.

وهذا الجواب لا يستقيم [فيمن][٤] سكن في فناء المصر؛ ألا ترى أن من يسكن ببخارى أو[٥] تركستان أو في رباط وليان[٦] لا يسمى قرويًا، ولو ذهبت امرأة مصرية إلى قرية وولدت ثمة ولدًا فالولد قروي على قياس قول أبي حنيفة، وإن ذهبت إلى كرم وولدت ثمة [ولدًا][٧] فالولد لا يكون قرويًا.

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا حلف لا يتزوج من يراد[٨] فلان فتزوج ابنه ابنته [يحنث، ولو قال: من أهل بيته فتزوج ابنه ابنته][٩] لا يحنث؛ لأن ابنته من يراده[١٠]

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب، م: وأوطنت.
(٤) سقط في أ.
(٥) في م: في.
(٦) في م: دليان.
وينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٢٥٤).
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: بنات.
(٩) سقط في أ، م.

أما ليست من أهل بيته؛ لأن المراد[١] من هذا البيت بيت النسب والنسب إلى الآباء.

وأما إذا قال لامرأة: إن جلست في نكاحك فامرأته طالق، فتزوجها، لا تطلق؛ لأن المفهوم من هذا الكلام جلوسه في نكاحها مع غيره لا مع نفسه.

وفي النوازل[٢]: إذا قال: والله لا أتزوج من أهل هذه الدار وليس للدار أهل، ثم سكنها قوم فتزوج منهم أو قال: والله لا أتزوج من بنات فلان، وليس لفلان ابنة ثم ولد له ابنة فتزوجها، لا يحنث.

قال الصدر الشهيد في واقعاته: ما ذكر هاهنا يوافق قول محمد - رحمه الله -، و[٣] لا[٤] يوافق قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله -، فقد ذكر في الجامع الصغير: أن من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة [وكلمها الحالف، حنث في يمينه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافًا لمحمد.

ولو قال: والله لا أتزوج من أهل الكوفة وتزوج امرأة][٥] لم تكن ولدت يومئذ، حنث[٦].

وفي القدوري: إذا حلف لا يتزوج ابنة فلان، فولدت له ابنة فتزوجها لم يحنث، ولو قال: بنتًا لفلان أو بنتًا من بناته، حنث، ويلزمه اليمين في قول أبي حنيفة - رحمه الله -.

وقال أسد بن عمرو[٧]: لا يحنث، وعن أبي يوسف - رحمه الله - فيمن حلف

---

(١٠) في ب: يراد.
(١) في أ: المر.
(٢) في م: النوادر.
(٣) في م: وأما.
(٤) في أ: أما.
(٥) سقط في م.
(٦) في ب: يحنث.
(٧) هو: أسد بن عمرو بن عامر بن عبد الله بن عمرو بن عامر بن أسلم أبو المنذر، وقيل: أبو عمرو، القشيري، البجلي، الكوفي. صاحب الإمام، وأحد الأئمة الأعلام. سمع الإمام الأعظم أبا حنيفة، ومطرف بن طريف، وحجاج بن أرطأة، وغيرهم.
ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (١/ ١٤٠)، الطبقات السنية في تراجم =

لا يزوج ابنته الصغيرة فأمر رجلاً فزوجها، فهو حانث، وكذلك إذا زوجها فضولي [فأجاز][(١)] فهو حانث؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فانصرفت اليمين إلى الإجازة، ويتقيد الحكم به وقد وجد.

وعن أبي يوسف - رحمه الله - أيضًا: في الرجل [إذا][(٢)] حلف لا يزوج عبده امرأة فزوجه غيره وأجاز هو أنه يحنث.

وعن محمد - رحمه الله - في فصل الفضولي: أنه لا حنث على الأب؛ لأن الإجازة ليست بتزويج.

وإذا حلف لا يزوج ابنًا له كبيرًا فأمر رجلاً فزوجه، وأجاز الابن لا يحنث؛ لأنه لم يوجد منه العقد ولا الإجازة.

وعن محمد في امرأة حلفت[(٣)] ألا تزوج نفسها فزوجها رجل بأمرها أو بغير أمرها، فأجازت، حنثت[(٤)] وهذه الرواية في الإجازة مخالفة للرواية المتقدمة.

وكذلك البكر إذا حلفت ألا تزوج نفسها فزوجها رجل بغير أمرها فبلغها الخبر فسكتت، فهي حانثة.

ولو حلفت البكر ألا تأذن أحدًا حتى يزوجها فزوجها رجل، وبلغها الخبر فسكتت، فلا رواية في هذا الفصل عن محمد، وإنما الرواية في الرجل [إذا][(٥)] حلف لا يأذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشتري، فسكت، فهو حانث.

وعن أبي يوسف أنه لا يحنث في المسألتين؛ لأن الإذن تصرف قولي لا يوجد إلا باللسان، وذكر مسألة البكر في المنتقى رواية مجهولة أنها[(٦)] تحنث.

= الحنفية، ص (١٦٩).
(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ، ب، م.
(٣) في أ: حلف.
(٤) في ب: حنث.
(٥) سقط في أ، ب.
(٦) زاد في ب: لا.

وفي النوازل[١] عن أبي يوسف: إذا حلف لا [يزوج فلانًا[٢] فأمر رجلًا فزوجه[٣] لا يحنث]، ولو حلف لا يتزوج فأمر رجلًا فزوجه، يحنث[٤]، والله أعلم.

* * *

(١) في ب، م: النوادر.
(٢) في ب، م: فلانة.
(٣) في م: فزوجها.
(٤) في ب: حنث.

نوع آخر: من هذا الفصل في البيع والشراء والملك:

قال محمد في الجامع: إذا حلف الرجل لا يبيع فباع بيعًا فاسدًا، يحنث في يمينه[١].

وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث، والصحيح ما ذكره[٢] في الجامع.

ووجه ذلك: أن البيع الفاسد بيع تام؛ إذ ليس في المحل ما ينافي انعقاده، ألا [ترى][٣] أنه تراخى حكمه وهو الملك، وإنه لا يدل على نقصان فيه؛ كالبيع بشرط الخيار فيبقى هذا القدر أنه لا [يفيد الحل][٤]؛ لا في الحال ولا في التالي[٥].

قلنا: نعم، إلا أن الحل ليس بحكم مقصود من البيع، وإنما المقصود منه [والمختص به الملك، والبيع الفاسد يفيد الملك في الجملة، وكمال السبب بإفادته الحكم المختص به والمقصود منه][٦] لا بإفادته [٧] الحكم الزائد.

ولو حلف لا يشتري اليوم فاشترى [عبدًا بخمر أو خنزير][٨] حنث، وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث، هكذا ذكر المسألة في الجامع.

وذكر مسألة الشراء في موضع آخر، وذكر فيها القياس والاستحسان، وذكر القياس والاستحسان في مسألة الشراء.

[ذكر في مسألة الشراء][٩]: لو اشترى [بميتة أو دم][١٠] لا يحنث؛ لأن الشراء مبادلة المال[١١] بالمال، والميتة والدم ليسا بمال وكذلك إذا حلف لا يبيع فباع

---

(١) زاد في ب، م: في النوادر.
(٢) في ب، م: ذكر.
(٣) سقط في أ، ب، م.
(٤) في م: يبقى بقيد الحل الحال.
(٥) في أ، م: الثاني.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ: لإفادته، وفي ب: بإفادته.
(٨) في أ، م: خمرًا أو خنزيرًا.
(٩) سقط في أ، وفي م: البيع.
(١٠) في أ: ميتة أو دمًا.
(١١) في ب: المثل.

بالميتة أو الدم لا يحنث لما ذكرنا.

ولو حلف لا يشتري [فاشترى](١) مكاتبًا أو مدبرًا أو أم ولد، لا يحنث [هكذا ذكر المسألة](٢)، فكان ينبغي أن يحنث؛ لأن شراء هؤلاء يفيد الملك في الجملة بأن يجيز المكاتب بيع نفسه، والقاضي يقضي بجواز بيع المدبر وأم الولد في رواية فيكون نظير البيع الفاسد، والبيع بشرط الخيار [للمشتري](٣) من الفضولي.

والجواب: السبب إنما ينعقد بصفة التمام إذا لم يكن في المحل ما ينافي الانعقاد كما في المسائل التي ذكرها، فإن [في](٤) تلك المسائل ليس في المحل ما ينافي انعقاد البيع؛ لأن المحل مال متقوم من كل وجه فانعقد البيع بصفة التمام، وإن تراخى حكمه وأثر(٥) القبض والإجازة هناك في ثبوت الحكم لا(٦) في إزالة المنافي(٧) عند(٨) السبب، وفي المكاتب والمدبر وأم الولد ما ينافي انعقاد السبب وهو الحرية من الوجه الذي يعبر عنها بحق الحرية فلم يكن الانعقاد ثابتًا بصفة التمام، وأثر إجازة المكاتب إن سلمنا أن بيعه يجوز برضائه في إزالة المنافي عن السبب لا في إثبات الحكم، وإذا وجدت الإجازة [والقضاء زال](٩) المنافي عن السبب، فينعقد بصفة التمام ويقع الحنث حينئذ، أما قبل ذلك فلا يحنث.

فإن قيل: أليس إن محمدا ذكر في كتاب البيوع: إذا جمع الرجل بين مدبر وقن في البيع فالبيع ينعقد في حق القن صحيحًا، ولو لم ينعقد العقد في حق المدبر لما انعقد في حق القن؛ لأن بيع القن حينئذ يكون بيعًا بالحصة.

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في أ، ب، م.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: وإبراء.
(٦) في أ: إلا.
(٧) في أ: الثاني.
(٨) في ب، م: عن.
(٩) في أ: واقتضاء.

قلنا: نحن لا ننكر انعقاد العقد في حق هؤلاء أصلاً، وإنما ننكر انعقاده في حقهم بصفة التمام، وهذا لأن امتناع انعقاد العقد في حق المدبر بسبب(١) المنافي وهو الحرية، [والحرية في حقه](٢) ثابتة من وجه دون وجه، فكان المنافي قائمًا من وجه دون وجه فيمتنع الانعقاد من وجه دون وجه، والانعقاد من وجه في حق المدبر كالانعقاد(٣) في حق القن بصفة الصحة؛ لأن الانعقاد في حق القن حينئذ لا يكون بالحصة(٤).

هذا إذا اشترى هذه الأشياء [ولو اشترى شيئًا بهذه الأشياء](٥) لم يذكر محمد هذا الفصل.

وحكي عن بعض مشايخنا: أنه يحنث كما لو اشترى بالخمر أو الخنزير.

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده - رحمه الله - في شرح كتاب المأذون: أن من حلف ألا يبيع فباع المدبر، لا يحنث، علل فقال: لأن بيعه غير منعقد.

ولو اشترى عبدًا من رجل قد علم المشتري أن العبد لغير البائع وأنه فضولي في البيع، ولم يأمره صاحب العبد به، حنث؛ لوجود شرط الحنث وهو الشراء بصفة التمام، فإن الشراء من الفضولي منعقد بصفة التمام؛ إذ ليس في المحل ما ينافي انعقاده، وإنه يفيد الحكم في الجملة فصار بمنزلة الشراء الفاسد، فإن كان عقد يمينه على الماضي بأن قال: إن كنت اشتريت اليوم، أو قال: إن كنت بعت اليوم، وقد كان اشترى [شراءً](٦) فاسدًا أو باع بيعًا فاسدًا، يحنث؛ لأنه لما وقع الحنث بالفاسد في المستقبل، فلأن(٧) يقع الحنث به في الماضي أولى.

---

(١) في أ: بصفة.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب، م: كاف للاعتقاد.
(٤) في أ: الحصة.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: لا.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: إذا قال: لو(١) لم أبع هذا العبد فكذا فأعتق العبد أو دبره، حنث؛ لأن الحنث معلق بترك البيع، وقد ثبت الترك بالإعتاق والتدبير، فصار كموت(٢) الحالف أو موت العبد قبل البيع.

ولو كانت هذه المقالة للجارية وباقي المسألة بحالها، فمن مشايخنا من قال: لا يحنث؛ لأن احتمال البيع قائم بأن ترتد وتلتحق بدار الحرب فتسبى فلا يحنث، والصحيح أنه [لا](٣) يحنث؛ لأنه عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد امتنع ذلك بالإعتاق والتدبير.

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف: إذا قال لأمته: إن لم أبعك فأنت حرة، فدبرها أو استولدها عتقت في قول أبي حنيفة - رحمه الله -، وكان أبو يوسف يقول أولاً: [لا](٤) تعتق، وكان يقول: لا أدري لعله يعتقها ثم ترتد فتُسبى فيشتريها ويبيعها، ثم رجع وقال بقول أبي حنيفة - رحمه الله-.

قال محمد في الجامع الصغير: إذا قال الرجل: هذا العبد حر إن بعته فباعه على أنه بالخيار عتق العبد؛ لأن البيع قد وجد(٥) بصفة التمام؛ لوجود حده وهو الإيجاب والقبول مضافا إلى محل قابل للملك إلا أن الملك غير ثابت، ولكن الملك حكم البيع، وشرط الحنث نفي(٦) البيع لا حكمه، وإذا وجد البيع وجد بشرط الحنث والعبد في ملكه، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، فصار كأنه قال: [بعد](٧) البيع هذا العبد حر، ومن باع عبدًا بشرط الخيار لنفسه ثم أعتقه يعتق العبد وينفسخ البيع كذا هنا.

---

(١) في أ: أو، وفي ب: إن.
(٢) في أ: بكون.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ، ب، م.
(٥) في ب: دخل.
(٦) في م: نفس.
(٧) سقط في أ، وفي م: بيع.

وكذلك لو قال المشتري: إن اشتريته فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فإنه يعتق، ولو كان المشتري قال: إن اشتريته فهو حر ثم اشتراه على أن البائع بالخيار لا يعتق العبد؛ لأن شرط العتق وإن وجد إلا أن العبد ليس في ملكه، وليس له ولاية إسقاط الخيار ليسقط(١) الخيار، ويثبت الملك له مقتضى(٢) نزول العتق بخلاف ما إذا اشترى بشرط الخيار لنفسه.

وذكر القدوري في شرحه أن من حلف ألا يبيع، فباع بيعًا فيه خيار البائع(٣) أو المشتري، حنث في قول محمد، ولم يحنث في قول أبي يوسف؛ لأن شرط الحنث البيع المطلق، والبيع بشرط مقيد، وتبين(٤) بما ذكر القدوري أن ما ذكر في الجامع الصغير قول محمد.

وإذا حلف لا يشتري صوفًا فاشترى شاة على ظهرها صوف، لم يحنث.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن المحلوف عليه إذا دخل(٥) في الشراء تبعًا لغير المحلوف عليه، لا يقع به الحنث [وإن دخل مقصودًا(٦) يقع به الحنث](٧) وخرج على هذا مسألة الشاة؛ لأن الصوف الذي على ظهرها يدخل في البيع تبعًا لا أصلاً، ولو اشترى شاة حية [على ظهرها صوف](٨) منفصل يحنث؛ لأن الصوف الذي على ظهر الشاة في هذه الصورة يصير مقصودًا بالبيع ويأخذ قسطًا من الثمن، ولهذا شرط الاعتبار في هذا العقد، هكذا ذكر المسألة في المنتقى في موضع.

وذكر في موضع آخر: إذا حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى إهابًا عليه صوف، لم يحنث.

---

(١) في ب: يسقط، وفي م: فيسقط.
(٢) في م: بمقتضى.
(٣) في ب: للبائع.
(٤) في ب: ويتبين.
(٥) في ب: أدخل.
(٦) زاد في ب: لم.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ: بصوف.

وكذلك إذا[١] اشترى شاة بصوف، فصار في مسألة بيع الشاة التي على ظهرها صوف بالصوف المنفصل روايتان.

ولو حلف لا يشتري بقلاً فاشترى أرضًا فيها بقل وشرط البقل، يحنث.

وكذلك إذا حلف لا يشتري ثمرة فاشترى نخلاً فيها ثمرة وشرط الثمرة يحنث؛ لأن الثمرة والبقل دخلا في البيع في هذه الصورة مقصودًا بالذكر لا تبعًا [إلا][٢] أن[٣] بدون الذكر لا يدخلان في البيع.

وفي المنتقى: إذا حلف لا يشتري فضة فاشترى خاتمًا فيه فضة يحنث في يمينه.

ولو اشترى سيفًا مفضضًا، لا يحنث.

ولو حلف لا يشتري فصًا فاشترى خاتمًا فيه فص [لا يحنث في القياس [في المنتقى][٤].

وذكر في المنتقى أيضًا بعد هذه المسألة بمسائل منها: إذا حلف لا يشتري فصًا فاشترى خاتمًا فيه فص][٥] يحنث.

فكان ما ذكر[٦] بعد هذه المسألة جواب الاستحسان، قال ثمة: يحنث وإن كان ثمن الفص أقل من ثمن الحلقة.

إذا حلف، وقال: والله ما اشتريت اليوم شيئًا، وكان قد اشترى في ذلك اليوم شيئًا بالتعاطي فقد قيل: يحنث، وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني.

وفي مجموع النوازل وضع المسألة في طرف البيع، فقال: إذا حلف الرجل ألا يبيع الخبز فجاء رجل وأعطاه دراهم لأجل الخبز ودفع [هو][٧] إليه الخبز قال: لا يحنث.

---

(١) زاد في ب: حلف لا يشتري صوفا.
(٢) في م: ألا ترى.
(٣) في ب: ترى.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: في.
(٧) سقط في أ، ب.

وذكر[(١)] في شهادات القدوري [ما يؤكد][(٢)] ما ذكر في مجموع النوازل فقال: لا ينبغي [لمن عاين][(٣)] ذلك أن يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي.

وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو منصور الماتريدي يفتي بعدم الحنث، وهو اختيار جدي.

ونص في المنتقى أيضًا على عدم الحنث.

باع من رجل عبدًا وسلمه إليه، ثم حلف البائع ألا يشتريه منه ثم أقاله المشتري وقبل، لا يحنث، وهذا استحسان.

والقياس: أن يحنث؛ لأن الإقالة بيع جديد في حق الثالث، والعبد ثالثهما. فتعتبر الإقالة بيعًا جديدًا في حق [العبد فيتحقق شرط عتقه.

وجه الاستحسان: أن الإقالة إن كانت بيعًا جديدًا في حق][(٤)] الثالث فهو فسخ في حقهما، فكانت عقدًا من وجه، وشرط[(٥)] [العقد][(٦)] من كل وجه.

أو نقول: عقد مبتدأ معنى فسخ صورة، وشرط الحنث العقد المطلق وهو العقد صورة ومعنى؛ ولأن مبنى الأيمان على العرف، وفي العرف لا تسمى الإقالة بيعًا ولا شراءً، ذكرت[(٧)] هذه المسألة في فوائد شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -، وذكر أن من المشايخ من قال بعدم الحنث، ومن المشايخ من وقف فيه.

وروى المعلى عن أبي يوسف: إذا حلف الرجل لا يبيع متاعه هذا إلا بربح [كبير فباعه][(٨)] بربح، نسأل التجار الذين يعالجون هذا المتاع عن هذا الربح، فإن قالوا: هذا الربح في هذا المتاع قليل يحنث، وإن قالوا: كثير، لا يحنث.

---

(١) في أ: وقال.
(٢) سقط في أ، وفي م: ما يؤيد.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب، م.
(٥) زاد في م: العتق.
(٦) سقط في م.
(٧) في م: ذكر.
(٨) في أ: يسير فباع.

قال لامرأته: إن اشتريت جارية، فدخلت عليك الغيرة، فأنت طالق، فهذا على وجود الغيرة وقت الشراء لا بعده.

قال الفقيه أبو الليث: ويشترط لوقوع الطلاق أن تظهر الغيرة بلسانها، أما لو دخلت في قلبها غيرة ولم تظهرها بلسانها لا تُطلق.

وفي فتاوى ما وراء النهر: إذا قال الرجل لامرأته: إن اشتريت بالخبز ماء فأنت طالق، فجاء السقا بالماء إلى بيتها فاشترت منه الماء بالخبز، تُطلق، ولو كانت دفعت الخبز إلى السقا أولاً ليحمل إليها الماء بهذا لا تُطلق.

وقيل: تُطلق؛ لأنه شراء عرفًا.

وسئل أبو نصر عن رجل قال لامرأته: إن أعطيتك دراهم تشتري بها شيئًا فأنت طالق، فدفع إليها دراهم وأمرها أن تعطي فلانة لتشتري بها شيئا ثم تذكر يمينه واسترد الدراهم منها، هل تطلق امرأته؟

قال: إن كانت امرأته هي التي تشتري الأشياء بنفسها لا تطلق، وإن كانت [لا](١) تتولى شراءها [بنفسها](٢) أخاف أن يقع عليها الطلاق.

قال صاحب مجموع النوازل: سألت نجم الدين عن معنى هذا الجواب، فقال: لأنها إذا كانت تشتري بنفسها وقعت يمينه على حقيقة فعلها، فما [لم](٣) تشتر، لا يحنث.

وهذا الجواب مستقيم فيما إذا دفع إليها الدراهم، ولم يأمرها أن تدفعها(٤) إلى فلانة لتشتري بها [فأما إذا أمرها أن تدفع إلى فلانة لتشتري بها](٥) فينبغي(٦) ألا تُطلق امرأته على كل حال.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: تدفع.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في ب، م: فلا ينبغي.

رجل له امرأتان أعطته إحداهما دراهم ليشتري بها حنطة لأجل البيت فاشترى بها حنطة وأعطى تلك الدراهم في ثمن الحنطة إلا درهمًا واحدًا فإنه صرف ذلك الدرهم إلى حاجة أخرى، ثم دفع بعد ذلك درهمًا [آخر من مال](١) نفسه في ثمن الحنطة، عوضًا عن الدرهم الذي صرفه إلى حاجة أخرى، فقالت [له](٢) المرأة الأخرى: إنك اشتريت لتلك المرأة الحنطة فاشتر لي مثلها، فقال الزوج: اشتريتها بدراهمها وحلف على ذلك بالطلاق، لا يقع الطلاق، [وكذلك لو كان قال: أعطيت في شراء هذه الحنطة دراهمها(٣) وحلف على ذلك بالطلاق لا يقع الطلاق](٤).

ولو كان قال: (سيهم خويش بداده أم)، إن أراد به كل الثمن لا يقع الطلاق أيضًا، وإن أراد به: (حيري سيهم خويش درهاي ابن كندم بداده أم) تطلق امرأته.

إذا قال: إن اشتريت فلانًا فهو حر، فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه؟ لم يذكر محمد هذه المسألة في شيء من الكتب.

وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه قال: لقائل أن يقول: تنحل يمينه، ولقائل أن يقول: لا تنحل، وهو الأشبه؛ لأنه إنما يراد بمثل هذا اليمين عرفًا الشراء [لنفسه لا الشراء](٥) لغيره؛ لأن العتق من جهة الحالف لا يقع إلا بالشراء لنفسه، وصار تقدير المسألة كأن القائل قال: إن اشتريتك لنفسي فأنت حر، ولو صرح بذلك فاشتراه لغيره لا تنحل يمينه كذا هذا.

ولهذا الحرف يقع الفرق بين هذا وبين ما إذا قال لامرأته: إن اشتريت فلانًا فأنت طالق، فاشتراه لغيره أن اليمين تنحل؛ لأن هناك لم يوجد ما يدل على إرادته الشراء لنفسه، فإن الطلاق من قبله يقع على امرأته اشتراه لنفسه أو لغيره، أما هنا بخلافه. والله أعلم.

---

(١) في أ: إلى.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، م: دراهم.
(٤) سقط في م.
(٥) في م: بل.

جئنا إلى المسائل التي هي متعلقة بالملك:

قال في الجامع: إذا قال الرجل: كل جارية أملكها إذا جاء غد فهي حرة، انصرفت يمينه إلى التي في ملكه وقت اليمين؛ لأن قوله: (أملك) للحال على ما مر في كتاب الطلاق.

حتى لو اشترى جارية بعد اليمين قبل [مجيء][١] الغد لا تعتق.

فإن قيل: أليس أن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل؟ ولو قال: عند مجيء الغد: كل جارية أملكها فهي حرة، يعتق ما اشتراه بعد اليمين قبل [مجيء][٢] الغد، فهاهنا يجب أن يكون كذلك.

قلنا: بلى[٣] المعلق بالشرط عند مجيء الشرط[٤] كالمرسل، إلا أن المعلق بمجيء الغد هنا عتق الجارية التي في ملكه وقت اليمين لا عتق الجارية التي [بملكها][٥] بعد اليمين فيجعل هذا كالمرسل، ولو قال: في الغد كل جارية كانت لي[٦] وقت اليمين فهي حرة، لا يعتق ما اشتراها بعد ذلك، فكذا هنا.

بيان[٧] ما قلنا: إن قوله: كل جارية أملكها [شرط][٨]، وقوله: إذا جاء غد شرط أيضًا، وليس بوقت، بل هو فعل، والفعل لا يصح تعليقه بالفعل [إنما يتعلق الجزاء][٩] به فينصرف قوله: إذا جاء غد[١٠] إلى الجزاء، ويصير[١١] تقدير كلامه: كل جارية أملكها فهي حرة إذا جاء غد؛ وإذا انصرف قوله: إذا جاء غد إلى الجزاء

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في ب.
(٣) في م: بل.
(٤) في أ: الغد.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: في.
(٧) زاد في أ: هذا أن المعلق.
(٨) سقط في م.
(٩) في ب: أما معلق الجزاء.
(١٠) في أ: الغد.
(١١) في ب: ويصرف.

بقي[١] قوله: أملكها مطلقًا على الوقت فيتناول الحال.

فإن قيل: أليس أن هذا شرط اعترض على الشرط، ولم يذكر بينهما حرف العطف فيجعل المقدم مؤخرًا، ويصير تقدير كلامه[٢]: إذا جاء غد فكل جارية أملكها فهي حرة.

قلنا: وإن جعلناها كذلك[٣] كان الجواب كما قلنا؛ لأن قوله: (أملكها) متى كان مطلقًا عن الوقت يتناول الحال فيجعل الحال كالمنصوص عليه ويصير كأنه قال: إذا جاء الغد[٤] فكل جارية أملكها في الحال فهي حرة، ولو قال هكذا يعتق بمجيء الغد ما كان يملكها في الحال، ولا يعتق ما كان يملكها[٥] بعد ذلك فكذا هنا.

ولو قال: كل جارية أملكها غدًا فهي حرة، وفي ملكه جارية وقت اليمين وقد استفاد جارية قبل الغد، وجارية بعد الغد، عتقن[٦] جميعًا عند محمد، وعند أبي يوسف عتقت المستفادة في الغد لا غير.

أجمعوا على أنه لو قال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة فهو حر أن يمينه على من يملكه في المستقبل لا على من يملكه [في][٧] وقت اليمين.

فقد قيل: على قياس هذه المسألة ينبغي أن يقال: [إذا قال][٨]: كل جارية أملكها [إلى الغد فهي حرة، أن على قول محمد: تعتق كل جارية ملكها][٩] في المستقبل إلى أن تغرب الشمس من اليوم، ولا تعتق التي في ملكه وقت اليمين.

وهذا القائل يذكر لمحمد أصلاً في جنس هذه المسائل، أن قوله: (أملك) إذا ذكر

---

(١) في ب: ففي.
(٢) في ب: كلامي.
(٣) في ب: كذا.
(٤) في ب: غد.
(٥) زاد في أ: في الحال.
(٦) في ب: عتق.
(٧) سقط في أ، ب.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في م.

مطلقًا يراد به الحال عرفًا، وإذا ذكر مضافًا إلى وقت [إن][(١)] تخلل بين الملك وبين الوقت الذي يراد به الاستقبال عرفًا كما في قوله: كل جارية أملكها اليوم، يقع يمينه على من يملكها في [الحال وفي][(٢)] المستقبل [غير أن في قوله غدًا يعتق][(٣)] من يملكها في اليوم وفي الغد، وقوله[(٤)]: إلى غد، يعتق من يملكها في اليوم إلى غروب الشمس، ولا يعتق من يملكها في الغد، وهذا القائل يقول: لمحمد [رحمه الله بأنه][(٥)] أضاف الملك إلى وقت قائم وإلى وقت سيوجد فيدخل[(٦)] تحته ملك قائم للحال وملك سيوجد بعد ذلك، كما في قوله: كل جارية أملكها اليوم.

بيانه: أنه أضاف الملك إلى الغد وتسميته[(٧)] الغد لا تستقيم إلا باعتبار اليوم، فإنه ما لم يوجد اليوم لا يكون ما يليه غدًا فكأن تسمية الغد [تسمية اليوم][(٨)] من حيث الاعتبار، ولو ثبت تسمية اليوم والغد من حيث الحقيقة بأن قال: كل جارية أملكها اليوم وغدًا فهي حرة، كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك، وهذا المعنى يشمل الفصلين.

بخلاف قوله: كل جارية أملكها إلى شهر أو إلى سنة أو إلى ثلاثين سنة حيث يقع [يمينه][(٩)] على من يستفيدها لا غير؛ لأن الشهر [والسنة][(١٠)] يكون شهرًا أو سنة من غير اعتبار[(١١)] الوقت القائم؛ ألا ترى أنه يقال: سنة ماضية وشهر ماض، وإذا

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) بدل ما بين المعكوفين في ب: إلى أن تغرب الشمس وقيل على قول محمد في الفصلين جميعًا وهو ما إذا قال: كل جارية أملكها غدًا، أو قال: إلى الغد، أن يمينه على من كانت في ملكه وقت اليمين وعلى.
(٤) في ب: وفي قوله.
(٥) سقط في أ.
(٦) في م: فيوجد.
(٧) في م: وتسمية.
(٨) في ب: لليوم.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.
(١١) في أ، م: اختيار.

[كان][١] اسم الشهر والسنة مما يثبت بدون وقت قائم لم يصر مضيفًا الملك إلى وقت قائم للحال، بل كان مضيفًا إلى وقت في المستقبل لا غير؛ فانعقد يمينه على ملك سيوجد في المستقبل لا غير.

ولأبي يوسف - رحمه الله -: أنه أضاف الملك إلى ملك في المستقبل من كل وجه؛ لأنه أضاف[٢] إلى الغد، والغد اسم لزمان لم يوجد بعد فكان مضيفًا الملك إلى وقت سيوجد من كل وجه، بخلاف قوله: كل جارية أملكها اليوم، حيث ينصرف إلى الملك القائم[٣] وإلى ما يستفيده إلى أن تغرب الشمس من اليوم؛ لأن هناك أضاف[٤] الملك إلى وقت قائم وإلى وقت سيوجد [من كل وجه بخلاف قوله: كل جارية أملكها اليوم، حيث ينصرف إلى الملك القائم وإلى وقت سيوجد][٥] إلى وقت الغروب فصار الحال والاستقبال مرادًا؛ لأن اليوم اسم لهما لا بعلة[٦] تخلل إلى ما بين الملك وبين الوقت كما أشار إليه محمد في العلة الأولى.

وما أشار إليه في العلة الثانية مشكل بما إذا قال لعبده: أنت غدًا حر، فإنه لا يعتق ما لم يجئ الوقت، ولو كانت الإضافة إلى غد إضافة [إلى][٧] اليوم يعتق للحال على مذهب محمد، كما لو قال: أنت حر اليوم وغدًا.

ولا يلزم أبا يوسف إذا قال: كل جارية أملكها إذا جاء غد [فهي حرة][٨]؛ لأن هناك ما أضاف الملك إلى وقت في المستقبل من كل وجه، وذكر الغد في تلك المسألة ما كان لإضافة الملك إليه بل لبيان مجيء ما تعلق به العتق على ما مر.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: أضافه.
(٣) في أ: القديم.
(٤) في ب: انصراف.
(٥) في أ: لأن اليوم اسم لجميع هذا الزمان من وقت طلوع الشمس إلى غروبها فصار مضيفًا الملك إلى وقت قائم وإلى وقت سيوجد.
(٦) في أ: يقبله.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في ب.

قال في الجامع: إذا قال: إن ملكت عبدًا فهو حر فملك نصف عبد وباعه ثم ملك النصف الآخر، القياس: أن يعتق النصف الآخر، وفي الاستحسان لا[(١)] يعتق.

ولو قال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، فملك نصفه وباعه ثم ملك النصف الآخر عتق النصف الآخر قياسًا واستحسانًا.

وكذلك إذا قال: إن اشتريت عبدًا فهو حر، فاشترى نصفه، وباعه ثم اشترى النصف الآخر [أو قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترى نصفه وباعه ثم اشترى النصف الآخر][(٢)] عتق النصف الآخر قياسًا واستحسانًا.

والفرق: على جواب الاستحسان بين المعين وغير المعين في الملك، وبين الملك والشراء [العرف][(٣)] فإن الإنسان يستجيز من نفسه أن يقول: والله ما ملكت مائتي درهم، وإن ملك أكثر من ذلك على التفاريق [ولا يستجيز من نفسه أن يقول: ما ملكت هاتين المائتين[(٤)]، إذا ملكها[(٥)] على التفاريق][(٦)]، [ويستجيز أن يقول: فلان اشترى ألف جارية، وإن اشتراهن على التفاريق][(٧)] فغير الاجتماع في فصل الملك في غير المعين ثابت في العرف فصار كالمصرح به، فصار كأنه قال: إن ملكت عبدًا جملة، واجتمع في ملكي فهو حر، ولا عرف في المعين في فصل الملك أنهم يريدون الاجتماع [وكذلك لا عرف في فصل الشراء أنهم يريدون الاجتماع][(٨)] فعمل فيهما[(٩)] بإطلاق اللفظ، واللفظ تناول مطلق الملك ومطلق الشراء، وقد ملك العبد واشترى فوجد شرط نزول العتق، لكن لا يمكن إنزال العتق

---

(١) في ب: ألا.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) في أ: الفرق، وسقط في م.
(٤) في ب: المسألتين.
(٥) في ب: ملكهما.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ.
(٩) في أ: فيها.

في النصف [الذي باعه فأنزلناه في النصف الآخر][١].

وفي عتاق الأصل: إذا قال: إن ملكت عبدًا فهو حر، فملك نصف عبد وباعه ثم ملك النصف الآخر، فالقياس: أن يعتق النصف الآخر.

وفي الاستحسان: لا يعتق، وبما ذكر في الأصل تبين أن المذكور في الجامع جواب[٢] الاستحسان لا جواب[٣] القياس، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) في م: جواز.
(٣) في م: جواز.

نوع آخر في الهبة، والصدقة، [والإجارة، والاستئجار، والعارية، والشركة][١]، والقرض، والاستقراض، والكفالة، والوصية، والاستدانة:

قال في الجامع: إذا قال: لا يهب لفلان شيئًا، فوهبه شيئًا فلم يقبل، حنث في يمينه استحسانًا، وهو قول علمائنا [الثلاثة][٢] رحمهم الله.

وعلى هذا الصدقة والهبة[٣] والنُّحْلَى.

ووجه ذلك: وهو أن الهبة عبارة عن التمليك بغير شيء؛ لأنه [لا تملك فيه][٤] إلا من جانب الواهب، وذلك في قوله: (وهبت) لا تعلق له بالقبول، وإنما القبول لثبوت الملك، والملك حكم الهبة، وشرط الحنث نفس[٥] الهبة لا حكمها، ولأن غرض الواهب من هذه اليمين منع النفس عن إظهار الجود، وبنفس الإيجاب يحصل إظهار الجود فكان الحنث متعلقًا بالإيجاب من هذا الوجه.

وإذا ثبت هذا في الهبة ثبت في النحلى والصدقة؛ لأن كل ذلك في معنى الهبة؛ لأنه تمليك بغير شيء كالهبة.

وينبني[٦] على هذا ما إذا قال: وهب لي فلان ألف درهم، وسكت، ثم قال: لم أقبل الهبة، صدق؛ لأن الهبة لما كانت هبة بدون القبول [[عارية][٧] لا يكون الإقرار بالهبة إقرارًا [بالقبول][٨] فيصح منه دعوى عدم القبول، والعارية بدون القبول عارية][٩].

وإذا حلف لا يعير فلانًا شيئًا فأعاره ولم يقبل [منه][١٠] حنث عند علمائنا

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) زاد في ب: أو الهدية.
(٤) في أ: تمليك فمنه.
(٥) في أ، ب: تعيين.
(٦) في أ: وينبغي.
(٧) سقط في ب، م.
(٨) سقط في م.
(٩) من قوله: «عارية لا يكون. . .» إلى هنا، سقط في أ.
(١٠) سقط في ب.

الثلاثة - رحمهم الله-.

وأما القرض فليس بقرض بدون القبول في قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف - رحمه الله-؛ لأنه تمليك [بعض يجب في الثاني وصار بعض نظير[١] البيع.

وفي رواية أخرى عن أبي يوسف - رحمه الله -: أن القبول ليس بشرط][٢].

فإذا حلف لا يقرض فأقرض ولم يقبله المستقرض لا يحنث عند محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف.

وفي رواية أخرى عنه: أنه يحنث.

[و][٣] الاستقراض دون[٤] الإقراض استقراض، فإذا حلف لا يستقرض من فلان شيئًا فاستقرض ولم يقرضه، فلا يحنث في يمينه، والإجارة بدون القبول ليس بإجارة في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه إجارة.

فالحاصل: أن كل عقد فيه بدل مالي[٥] فالحلف عليه لا يوجب الحنث بدون القبول، [وما لا بدل فيه مالي[٦] فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول][٧] في قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى عنه لا يوجب.

والرهن بدون القبول ليس برهن.

وإذا قال: أقرضني فلان ولم أقبل، لا يصدق، وهذا إنما يتأتى[٨] على قول من يقول: بأن القرض بدون القبول ليس بقرض.

وإذا حلف لا يهب عبده من فلان، فوهب رجل عبد الحالف من ذلك الرجل بغير

(١) في أ، ب: بعض.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في ب.
(٤) في م: بدون.
(٥) في أ: حالي.
(٦) في أ: حالي.
(٧) سقط في ب.
(٨) في أ: ينافي.

أمره وأجاز الحالف[١] حنث. هكذا رواه ابن سماعة عن محمد.

ولو حلف لا يهب عبده لفلان، ثم وهبه له على عوض، حنث[٢].

وفي نوادر بشر عن أبي يوسف: إذا قال الرجل: إن وهب لي فلان هذا العبد، فهو حر، فقال فلان: قد وهبته لك، فقال: قد قبلته وقبضت، لم يعتق [العبد][٣].

رجل أكره امرأته[٤] على هبة مهرها فوهبته، ثم ادعى الزوج عليها الهبة هل يسعها أن تحلف بالله ما وهبته؟

قال الصدر الشهيد: المختار ما قاله الفقيه أبو الليث: أنه ينبغي لها أن تقول للقاضي: سله أيدعي[٥] هبة بالطوع أو بالكره، فإن قال: أدعي هبة بالطوع، كان لها أن تحلف بالله ما وهبته منه؛ لأنها صادقة فيه.

رجل قال لآخر: والله لأهبنك هذا اليوم مائة درهم، فوهب مائة على رجل وأمره بقبضها، برَّ في يمينه، ولو مات الواهب ولم يقبض الموهوب له المائة لا يمكن من أخذها؛ لأنها صارت ملكًا للورثة.

في مجموع النوازل، وفي نوادر بشر عن أبي يوسف: إذا حلف لا يؤجر[٦] هذه الدار من فلان وقد كان أجرها قبل اليمين كل شهر بدرهم، ثم تركها في يده وجعل آخر [يتقاضاه][٧] كل شهر يسكنها[٨] لا يحنث؛ لأنها على الإجارة التي كانت قبل اليمين، ولو سأله أجرة كل شهر، ولم يسكنها بعد، يحنث؛ لأنها ليست على الإجارة التي كانت قبل اليمين؛ لأن بحكم الإجارة الأولى لم يملك مطالبته بأجرة شهر لم يسكنها فتكون هذه الإجارة مبتدأة.

---

(١) زاد في ب: ذلك.
(٢) في أ: حلف.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: امرأة.
(٥) في أ: فأدعي.
(٦) في أ، ب: يؤاجر.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب، م: قد سكنها.

سئل شيخ الإسلام عن رجل له مستغلات حلف بطلاق امرأته[١]: (كه أين [مستغلها رابغلة ندهد)، فأجرت][٢] امرأته المستغلات وقبضت الأجرة وأنفقتها أو[٣] أعطت زوجها، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث عقد الإجارة، وهو لم يعقد الإجارة.

قيل: أليس أنه وضع المسألة في المستغلات، والمستغل[٤] ما يكون معدًّا للاستغلال وبتركه إياها في أيديهم، لماذا لا يقع الحنث؟

قال: لأن اليمين عقدت على العقد، ولم يوجد منه العقد، فإن كان الزوج قال للمستأجرين: اقعدوا في هذه المنازل، فهذا الفصل لم ينقل عن شيخ الإسلام.

وقيل: ينبغي أن يكون إجارة ويحنث، و[كذلك إذا تقاضى منهم أجرة شهر لم يسكنوا فيها فهذا منه إجارة، ويحنث][٥]، وإن تقاضى أجرة شهر قد سكنوا فيها فهذا ليس بإجارة فلا يحنث.

رجل حلف لا يستعير من فلان شيئًا فأردفه على دابته، لا يحنث.

إذا حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلاً ليستعير وليقبض المستعار فأعاره، اختلف زفر ويعقوب، على قول أحدهما: يحنث.

قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى؛ لأن الوكيل في باب الاستعارة رسول، وهذا إذا أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بأن قال: إن فلانًا يستعير منك كذا، فأما إذا لم يقل ذلك، لا يحنث.

وإذا حلف لا يستدين دينًا فتزوج امرأة، لا يحنث وإن أخذ دراهم في سلم، حنث.

وسئل شمس الإسلام الأوزجندي عمن وهب من آخر شيئًا في حال السكر،

---

(١) في ب: امرأة.
(٢) في أ: لم يستغلها رابعة بمهر فأخذت.
(٣) في م: و.
(٤) في أ: والمستغلات.
(٥) سقط في أ.

وحلف ألا يرجع في هذه الهبة، ولا يأخذ منه، ثم إن الموهوب له وهب ذلك الشيء من آخر وأخذه الواهب الحالف منه، قال: لا يحنث، وإنما كان كذلك؛ لأن شرط الحنث الرجوع، والأخذ بطريق الرجوع، وبعد ما وهب [له][١] الموهوب لا يبقى[٢] للواهب حق الرجوع، فلا يكون هذا الأخذ بطريق الرجوع، بل يكون بطريق الغصب، فلا يحنث.

إذا حلف لا يستعير من فلان شيئًا ينصرف إلى كل موجود تصح إعارته [وكان][٣] ذلك عينًا ينتفع به مع[٤] بقاء عينه، فإن دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بئره فاستعار منه الرشاء والدلو، اختلف المشايخ فيه:

منهم من قال: يحنث.

ومنهم من قال: لا يحنث؛ لأنه لم يثبت يده عليهما؛ لأنهما في يد صاحب الدار، فلا يكون مستعيرًا، وهذا إشارة إلى أن الإعارة لا تتم [إلا بالتسليم][٥] وهذا هو الطريق فيما [إذا][٦] أردفه على دابته، فعلى قياس هذا التعليل إذا استعار منه الرشاء والدلو ليستقي [من بئر][٧] ليس في ملك المحلوف عليه يحنث.

ذكر الصدر الشهيد في شرح الكافي في باب اليمين في الأكل: إذا حلف لا يشارك فلانًا، ثم إن الحالف [شاركه][٨] بمال لابنه الصغير فالشريك هو الابن دون الأب؛ لأنه لا ربح للأب في المال.

إذا حلف الرجل: والله لا أشارك فلانًا، فهو على ما عليه كلام الناس من الشركة في التجارات، فإن اشتريا عبدًا، لم يحنث.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: يقع.
(٣) سقط في ب، م.
(٤) في ب: من.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في أ: ممن.
(٨) سقط في أ.

ولو قال: والله لا يكون بيني وبينه شركة في شيء فاشتريا عبدًا أو ما أشبهه، حنث.

وكذلك إذا قال: والله، لا أشارك فلانًا في شيء، فاشتريا[(١)] عبدًا أو دارًا بينهما، حنث، وإن ورثاه وقد حلف لا يشاركه في شيء لم يحنث؛ لأنه لم يشاركه، إنما لزمه هذا أحب أم كره، هذه الجملة في أيمان المنتقى.

إذا حلف لا يشارك فلانًا في هذه البلدة فخرجا[(٢)] عن حد البلدة وتشاركا ثم دخلا البلدة وعملا، فإن أراد باليمين عقد الشركة لا يحنث، وإن أراد به العمل بشركته يحنث، وإذا دفع أحدهما إلى صاحبه مالاً مضاربة فكذلك؛ لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة. في الباب الأول من أيمان الواقعات.

وإذا حلف لا يعمل مع فلان شيئًا في القصارة أو غيرها فعمل مع شريكه يحنث، ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث، ولو حلف لا يشارك فلانًا فشارك شريكه لا يحنث في هذا الباب أيضًا.

وإذا حلف لا يشارك أخاه ثم [بدا له][(٣)] فالحيلة في ذلك إذا كان للحالف ابن كبير أن يدفع الحالف ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل يأذن له أن يعمل فيه برأيه ثم إن الابن يشارك عمه [فإذا عملا كان الربح الذي للابن على ما شرطا؛ لأن الحالف لم يشارك أخاه][(٤)] فلا يحنث ويحصل مقصود الحالف وهو الربح.

رجل حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت شيئًا، لا يحنث؛ لأن ذلك ليس بوصية لكن أعطى الشرع لها حكم الوصية فلا يظهر في [حقه حكم][(٥)] الحنث.

رجل قال: (أكراين جيزي رابكسي بعاريث دهم فكذا)، فأعطى بعض الناس

(١) في ب، م: ثم اشتريا.
(٢) في أ: فخرج.
(٣) في أ: بداه.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: حق.

ومنع البعض، لا تطلق امرأته؛ لأنه ما أعطى هو (رابكسي).

وإذا[١] حلف ألا يكفل، أو نذر فقال: إن كفلت بمال أو نفس فلله عليَّ أن أتصدق بفلس، فكفل لزمه الوفاء به؛ لأن هذا النذر معلق بالشرط فيصير مرسلاً عند الشرط، وهذا هو الحيلة لمن أراد ألا يكفل أن يعلق النذر بشيء يسير بالكفالة، ويقول: لي[٢] نذر ألا أكفل، وإذا أراد أن يكفل يفي بالنذر ولا يلحقه كبير ضرر.

في النوازل: المكفول له إذا حلف الكفيل (باين لفظكي زن بوار بكسه طلاق كه أرمن بكسي)، فحلف ثم إن الكفيل [أو الأصل][٣] أدى الدين بطل اليمين في فتاوى النسفي - رحمه الله-.

❋ ❋ ❋

(١) زاد في ب: رجل.
(٢) في أ، م: في.
(٣) سقط في م.

الفصل الخامس عشر
في الحلف على الأفعال

وهو يشتمل على أنواع، **نوع منه في الصلاة، والصوم، والحج**.

إذا حلف[١] لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بأن صلى بغير وضوء[٢] مثلًا لا يحنث استحسانًا؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والكامل من التصرفات والأفعال [ما يفيد][٣] حكمها، وحكم الصلاة سقوط الفرض وحصول الثواب، وكل ذلك لا يحصل بالصلاة الفاسدة، ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء؛ لأن الصلاة الفاسدة صلاة صورة لا معنى، وإطلاق اسم الشيء على صورته جائز مجازًا فقد [نوى][٤] ما يحتمله لفظه، وفيه تغليظ عليه؛ لأن بهذه[٥] النية يحنث بالجائز والفاسد جميعًا، وبدون هذه النية يحنث بالجائز دون الفاسد، وليس طريق الحنث بالجائز [والفاسد جميعًا في هذه الصورة الجمع[٦] بين الحقيقة والمجاز][٧] وإنما طريقه أنه وجد في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على شرط الحنث [فلا[٨] يمنع الحنث][٩].

ولو كان عقد يمينه على الماضي بأن قال: إن كنت صليت، فهذا على الجائز والفاسد جميعًا، وإن نوى الجائز في الماضي خاصة، صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء.

ولو قال: عبده حر إن صلى اليوم صلاة، فصلى ركعة ثم قطعها لا يحنث؛ لأن المنفي[١٠] باليمين فعل الصلاة وأن يكون المفعول صلاة، ومطلق الاسم ينصرف

---

(١) زاد في ب: أن.
(٢) في ب: طهارة.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب، م: مع هذه.
(٦) في م: للجمع.
(٧) سقط في ب.
(٨) في ب: لا.
(٩) سقط في م.
(١٠) في م: المنتفى.

إلى الكامل، والركعة الواحدة ليست بصلاة كاملة؛ لأنها لا تفيد حكم الصلاة؛ لأنها غير جائزة فإن النبي ﷺ «نهى عن البتيراء[(١)] [والبتيراء][(٢)] »[(٣)]

---

(١) بَتَرَه: قطعه قبل الإتمام. وبابه نَصَرَ، والانبتار: الانقطاع، والأبتر: المقطوع الذّنَب، وبابه: طَرِبَ. وفي الحديث: «ما هذه البتيراء»، والأبتر أيضًا الذي لاعقِبَ له، وكل أمر انقطع من الخير أثره فهو أبتر. ينظر: مختار الصحاح، ص (٤٦)، مادة (بَتَرَ).

(٢) سقط في ب.

(٣) الحديث رواه ابن عبد البر في التمهيد (١٣/ ٢٥٤): حدثنا عثمان بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ نهى عن البتيراء أن يصلي الرجل ركعة واحدة يوتر بها هو عثمان بن محمد بن أبي ربيعة بن عبد الرحمن قال العقيلي: الغالب على حديثه الوهم.
ينظر: فتح الباري (٢/ ٤٨٦)، عمدة القاري (٣/ ٦٥).
وفي ميزان الاعتدال في نقد الرجال (٨/ ٤٢): عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ نهى عن البتيراء أن يصلي الرجل ركعة واحدة يوتر بها، قال ابن القطان: والحديث من شاذ الحديث الذي لا يعرج على رواية ما لم تعرف عدالتهم وليس دون الدراوردي من يغمض عنه، انتهى. وقد ذكر الذهبي هذا الحديث في الميزان في ترجمة عثمان بن محمد.
وفي الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١/ ٢٠٨): حديث النهي عن البتيراء ذكره عبد الحق في الأحكام من جهة ابن عبد البر بسنده إلى أبي سعيد بلفظ أن النبي ﷺ نهى عن البتيراء أن يصلي الرجل واحدة يوتر بها وفي سنده عثمان بن محمد ربيعة قال: والغالب على حديثه الوهم، وروى البيهقي في المعرفة منصور مولى سعد بن أبي وقاص قال: سألت عبد الله بن عمر عن وتر الليل، فقال: يا بني هل تعرف وتر النهار؟ قلت: نعم، هو المغرب، قال: صدقت ووتر الليل واحدة بذلك أمر رسول الله ﷺ قلت: يا أبا عبد الرحمن إن الناس يقولون هي البتيراء، قال: يا بني ليس تلك البتيراء إنما البتيراء أن يصلي الرجل الركعة يتم ركوعها وسجودها وقيامها ثم يقوم إلى الأخرى فلا يتم لها ركوعا ولا سجودا ولا قياما فتلك البتيراء، وقال النووي في الخلاصة: حديث محمد بن كعب في النهي عن البتيراء مرسل ضعيف، كذا قال ولم يعزه، وقد تقدم شيء من الكلام عليه في الوتر.
وقال صاحب عمدة القاري (٧/ ٤): وروى الطحاوي عن أنس قال: الوتر ثلاث ركعات وروى أيضا عن المسور بن مخرمة قال: دفنا أبا بكر ليلاً فقال عمر رضي الله تعالى عنه: إني لم أوتر فقام وصففنا وراءه فصلى بنا ثلاث ركعات لم يسلم إلا في آخرهن، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن عمر عن الحسن قال: أجمع المسلمون على أن الوتر ثلاثة لا يسلم إلا في آخرهن. وقال الكرخي: أجمع المسلمون إلى آخره نحوه، ثم قال: وأوتر سعد بن أبي وقاص بركعة فأنكر عليه ابن مسعود وقال: ما هذه البتيراء التي لا نعرفها على عهد رسول الله ﷺ، وعن عبد الله بن قيس قال: قلت لعائشة: بكم كان رسول الله ﷺ يوتر؟ قالت: كان يوتر بأربع وثلاث وست وثلاث وثمان وثلاث وعشر وثلاث ولم يكن =

ركعة واحدة.

ولو قال: عبده حر إن صلى اليوم، ولم يقل: (صلاة) فصلى ركعة حنث، هكذا ذكر في الجامع؛ لأن المنفي[1] باليمين هنا فعل الصلاة لا كون المفعول صلاة، وإذا صلى ركعة واحدة فقد فعل فعل الصلاة فوجد[2] شرط الحنث، إلا أنه إذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة، ولكن بعد صحته، والانتقاض إنما يظهر في حق حكم يقبل الانتقاض، والحنث بعد تحققه[3] لا يقبل الانتقاض.

= يوتر بأقل من سبع ولا بأكثر من عشر، رواه أبو داود فقد نصت على الوتر بثلاثة ولم تذكر الوتر بواحدة فدل على أنه لا اعتبار للركعة البتيراء، وقال النووي: وقال أصحابنا: لم يقل أحد من العلماء إن الركعة الواحدة لا يصح الإيتار بها إلا أبو حنيفة والثوري ومن تابعهما. قلت: عجبا للنووي كيف ينقل هذا النقل الخطأ ولا يرده مع علمه بخطئه وقد ذكرنا عن جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أن الإيتار بثلاث ولا تجزئ الركعة الواحدة، وروى الطحاوي عن عمر بن عبد العزيز أنه أثبت الوتر بالمدينة بقول الفقهاء ثلاث لا يسلم إلا في آخرهن واتفاق الفقهاء بالمدينة على اشتراط الثلاث بتسليمة واحدة يبين لك خطأ نقل الناقل اختصاص ذلك بأبي حنيفة والثوري وأصحابهما، فإن قلت: ما تقول في قوله ﷺ: «فإذا خشيت الصبح فأوتر بركعة» قلت: معناه متصلة بما قبلها؛ ولذلك قال: توتر لك ما قبلها ومن يقتصر على ركعة واحدة كيف توتر له ما قبلها وليس قبلها شيء، فإن قلت: روي أنه قال: «من شاء أوتر بركعة ومن شاء أوتر بثلاث أو بخمس» قلت: هو محمول على أنه كان قبل استقرارها لأن الصلاة المستقرة لا يخير في أعداد ركعاتها. وكذا قول عائشة: كان يسلم بين كل ركعتين ويوتر بواحدة يعارضه ما روى ابن ماجه عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها: أنه كان يوتر بسبع أو بخمس لا يفصل بينهن بتسليم ولا كلام، فيحمل على أنه كان قبل استقرار الوتر، ومما يدل على ما ذهبنا إليه حديث النهي عن البتيراء «أن يصلي الرجل واحدة يوتر بها» أخرجه ابن عبد البر في التمهيد عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ نهى عن البتيراء، وممن قال يوتر بثلاث لا يفصل بينهن عمر وعلى وابن مسعود وحذيفة وأبي بن كعب وابن عباس وأنس وأبو أمامة وعمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة وأهل الكوفة، وقال الترمذي: ذهب جماعة من الصحابة وغيرهم إليه وعند النسائي بسند صحيح عن أبي بن كعب: «كان رسول الله ﷺ يوتر بسبح اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد ولا يسلم إلا في آخرهن» وعند الترمذي من حديث الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه: «كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث».

(١) في م: المنتفى.

(٢) في ب: فقد وجد.

(٣) في م: تحقيقه.

فإن قيل: شرط الحنث فعل الصلاة، وبالركعة الواحدة لا يصير فاعلاً فعل الصلاة؛ لأن الصلاة اسم لأفعال مجموعة من جملة ذلك القعدة ولا قعدة في الركعة الأولى.

قلنا: بل فيه قعدة[١] بعدما رفع رأسه من السجدة الأخيرة يقعد لا محالة، إلا أن هذه القعدة لا تجزئ عن فعل الصلاة، لكن المنفي[٢] باليمين الإتيان بفعل الصلاة لا الإتيان بفعل يجزئ عن[٣] الصلاة.

فإن قيل: هذا المعنى ليس بصحيح فإن بنفس السجود يقع الحنث وإن لم يرفع رأسه.

قلنا: لا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا - رحمهم الله-.

وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا بد للحنث من رفع الرأس من السجود ليصير إتيانًا[٤] بالقعود فيصير إتيانًا بجميع أفعال الصلاة.

وقال بعضهم: لا يشترط رفع الرأس؛ لأن الساجد ساجد وقاعد، والسجود سجدة وقعدة، ولكن بصفة أخرى فقد اتفق المشايخ على اشتراط القعدة وإن اختلفوا في كيفيته.

ولو كان حلف[٥] لا يصلي ولم يقل: (صلاة) فإنما يحنث إذا قيد الركعة بالسجدة حتى إنه إذا افتتح الصلاة وركع ولم يسجد لم يحنث؛ لأن بما دون الركعة لا يصير فاعلاً فعل الصلاة، ولهذا لا يقال: صلى قيامًا صلى ركوعًا صلى سجودًا، هذه الجملة من الجامع.

وفي نوادر[٦] ابن سماعة عن أبي يوسف - رحمه الله - إذا قال لعبده: إن صليت

(١) زاد في ب: فإن.
(٢) في م: المنتفى.
(٣) زاد في ب: فعل.
(٤) في أ: إثباتًا.
(٥) زاد في ب: أن.
(٦) زاد في م: بشر.

ركعة فأنت حر. فصلى ركعة بسجودها ثم تكلم، قال: لم يعتق؛ لأنها ليست بصلاة، وإن صلى ركعتين وقعد [قدر التشهد](١) عتق بتمام الركعة، وهكذا ذكر القدوري في شرحه، فأبو يوسف - رحمه الله - لم يجعل الركعة بانفرادها صلاة، وتبين برواية ابن سماعة، أن المذكور في الجامع قول محمد - رحمه الله-.

وفي المنتقى: إذا حلف لا يصلي خلف فلان فأمه فلان فقام(٢) الحالف عن يمينه، قال: هو حانث إن لم يكن له نية، وإن نوى أن يكون خلفه لم يدين في القضاء.

وفي نوارد بشر عن أبي يوسف: رجل قال: والله لا أصلي معك [فصليا خلف](٣) إمام، يحنث، إلا أن يكون نوى أن يصلي معه ليس معهما غيره.

وفي العيون(٤): إذا حلف لا يؤم أحدًا فافتتح الصلاة لنفسه يعني نوى ألا يؤم أحدًا فجاء قوم واقتدوا به، حنث قضاء لا ديانة.

ولو أشهد قبل الصلاة ألا يصلي بنفسه والمسألة بحالها، لم يحنث أصلاً.

وكذا لو صلى هذا الحالف بالناس يوم الجمعة ونوى أن يصلي لنفسه(٥) الجمعة، جازت الجمعة استحسانًا وحنث قضاء لا ديانة، ولو أمهم في صلاة الجنازة أو في سجدة التلاوة لم يحنث أصلاً في [هذه المواضع أيضا.

وفيه أيضًا](٦) ابن سماعة عن محمد: رجل حلف فقال: والله ما صليت اليوم [صلاة](٧) يعني صلاة جماعة، أي: أن الصلاة في غير جماعة ليست بصلاة كانت نيته على هذا تسعه فيما بينه وبين الله تعالى.

[وكذلك لو قال: ما صليت اليوم ظهرًا، يعني: ظهر أمس، أو ظهر أول أمس،

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في أ: فأقام.
(٣) في أ: فصلى خلفه.
(٤) في أ: الحضر.
(٥) في أ: بنفسه.
(٦) في ب: هذا الموضع أيضًا وفيهما.
(٧) سقط في م.

فإنه يسعه][(١)] فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو قال: والله ما صليت الظهر - أي[(٢)]: في جماعة- لم تسعه النية في هذا.

ولو صلى الظهر في سفر ثم قال: ما صليت ظهر مقيم، فإن النية تسعه [فيما بينه وبين الله تعالى][(٣)].

وإذا حلف لا يصلي صلاة، فصلى ركعتين، ولم يقعد قدر التشهد، فقد قيل: يحنث، و[قد][(٤)] قيل: [لا][(٥)]؛ لأن المنفي[(٦)] فعل الصلاة وكون[(٧)] المفعول صلاة، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والركعتان بدون القعدة ليست بصلاة [كاملة][(٨)] على ما ذكرنا في الركعة [الواحدة][(٩)].

وقد قيل: إن عقد يمينه على النفل[(١٠)]، لا يحنث، وإن عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات المثنى فكذلك، وإن عقد يمينه على الفرض[(١١)] وهي من ذوات الأربع يحنث، وهو الأظهر والأشبه.

وإذا حلف الرجل فقال: والله ما أخرت صلاة عن وقتها، وقد كان نام عن صلاة [حتى خرج وقتها فصلاها، فقد قيل: يحنث، وقد قيل: لا يحنث؛ لأن ذلك وقتها قال النبي ﷺ: «من نام عن صلاة][(١٢)] أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها»[(١٣)].

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: يعني.
(٣) في ب: في هذا.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ، وزاد في م: يحنث.
(٦) في م: المنتفى.
(٧) في م: ويكون.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في أ: الفعل.
(١١) في ب: المفروض.
(١٢) سقط في م.
(١٣) أخرجه البخاري (٢/ ٧٠) كتاب المواقيت، باب: من نسي صلاة (٥٩٧)، ومسلم (١/ =

وإذا حلف لا يصلي بأهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه، فمرض فلان ثلاثة أيام فلم يصل فيه، أو كان فلان صحيحًا فلم يصل فيه، فصلى الحالف بعد ذلك فيه، لا يحنث.

حلف لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة[(١)]، يحنث، [ولو حلف لا يصلي في مسجد بني فلان فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة يحنث][(٢)] هكذا قيل.

وقياس هذه المسألة على ما إذا حلف لا يدخل هذا المسجد، فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة [لا][(٣)] يحنث، [وكذا لو حلف لا يدخل مسجد بني فلان فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة][(٤)] حنث.

رجل قال لامرأته: إن لم تصل اليوم ركعتين فأنت طالق، فحاضت قبل أن تشرع في الصلاة، أو بعد ما[(٥)] صلت ركعة، حكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أنه كان يقول: إن كان بين[(٦)] وقت الحلف إلى وقت الحيض مقدار ما يمكنها أن تصلي ركعتين ينعقد اليمين عند [الكل وتطلق، وإن كان أقل من ذلك لا ينعقد اليمين عند][(٧)] أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -، ولا تطلق، و[على

= ٤٧٧) كتاب المساجد، باب: قضاء الصلاة الفائتة (٣١٤/ ٦٨٤)، وأبو داود (١/ ١٧٤) كتاب الصلاة، باب: من نام عن صلاة أو نسيها (٤٤٢)، والترمذي (١/ ٣٣٥، ٣٣٦) كتاب الصلاة، باب: ما جاء في الرجل ينسى الصلاة (١٧٨)، والنسائي (١/ ٢٩٣) كتاب المواقيت، باب: فيمن نسي الصلاة (٦١٣)، وابن ماجه (١/ ٢٢٧) كتاب الصلاة، باب: من نام عن الصلاة أو نسيها (٦٩٥، ٦٩٦)، والدارمي (١/ ٢٨٠) كتاب الصلاة، باب: من نام عن صلاة أو نسيها، وأبو عوانة (٢/ ٢٦٠، ٢٦١)، وابن أبي شيبة (١/ ١٨٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢/ ٢٣٠)، وأحمد (٣/ ٢١٦، ٢٤٣، ٢٦٧، ٢٨٢).

(١) زاد في ب: لا.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في م: أن.
(٦) في م: من.
(٧) سقط في ب.

قول][١] أبي يوسف - رحمه الله -: ينعقد اليمين وتُطلق على قياس مسألة الكوز، والصحيح أن اليمين تنعقد عند الكل على كل حال، ويقع الطلاق.

[أصل المسألة][٢]: ذكر محمد - رحمه الله - في الجامع الكبير في باب الحنث في الوقت الذي يكون قبل الفعل الذي يحلف عليه إذا قال الرجل: والله لأصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان، [فقدم فلان][٣] بعد ما أكل أو قبله ولكن بعد الزوال يحنث عندهم جميعًا؛ لأن اليمين معلق بقدوم فلان معنى، فيُعتبر بالمرسل عند القدوم.

[ولو أرسل اليمين عند القدوم][٤] فقال: والله لأصومن هذا اليوم، وكان ذلك بعد ما أكل أو شرب أو بعد الزوال، صح يمينه، أما عند أبي يوسف - رحمه الله -: فلأن عنده شرط صحة اليمين الإضافة إلى فعل في المستقبل وقد وجد.

وعندهما: الشرط الإضافة إلى فعل في المستقبل [وقيام محل الفعل وقد وجد، أما][٥] الإضافة إلى فعل في المستقبل فظاهر، وأما قيام محل الفعل؛ فلأن محل فعل الصوم اليوم والشخص؛ لأن الصوم إنما يوجد بالوقت، والإمساك إنما يكون من الحالف فانعقدت اليمين، إلا أنه وقع الحنث كما انعقدت بعجزه عن الأداء بفوات شرط البر عن الأداء، كما وقع الحنث بقوله[٦]: لأمسن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبًا، إذا ثبت هذا الحكم في مسألة الصوم يثبت في مسألة الصلاة؛ لأنه وجدت[٧] الإضافة إلى فعل في المستقبل و[٨] محل الفعل؛ لأن [محل][٩] فعل

---

(١) في ب: وعند.
(٢) في ب: ما
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: وقد وجد وعندهما الشرط على.
(٦) في ب، م: في قوله.
(٧) في ب: وجد من.
(٨) في ب: في.
(٩) سقط في أ.

الصلاة الوقت والشخص؛ لأن الصلاة إنما توجد بالوقت وأفعال مخصوصة، والأفعال المخصوصة إنما تكون من الشخص فانعقدت اليمين عندهما أيضًا، كما في مسألة الصوم.

فإن قيل: الإضافة إلى فعل في المستقبل وقيام محل الفعل إنما يكفي لصحة اليمين عندهما بطريق القيام مقام الفعل، فلا بد من أن يكون للفعل تصور ليقام هذا مقامه، ولا تصور للفعل في المسألتين جميعًا.

قلنا: الصوم بعد الزوال وبعد الأكل متصور، فإن الله تعالى لو شرع الصوم بعد الأكل وبعد الزوال لا يكون مستحيلاً؛ ألا ترى كيف شرعه بعد الأكل ناسيًا، إلا أنه لم يشرع، وكذلك الصلاة مع الحيض متصور؛ لأن الحيض ليس إلا درور الدم وإنه لا ينافي شريعة الصلاة.

ألا ترى أن في حق المستحاضة ومن بمعناها الصلاة مشروعة فعلم أن درور الدم لا ينافي شرع الصلاة إلا أنها لم تشرع، ولكن شرط إقامة الدليل مقام المدلول(١) التصور لا الوجود بخلاف مسألة الكوز؛ لأن هناك محل الفعل ليس بقائم؛ لأن محل فعل الشرب الماء، وليس في الكوز ماء، أما الموجود هناك الإضافة إلى فعل في المستقبل لا غير، وإنها لا تكفي انعقاد اليمين عندهما.

فإن قيل: قد قلتم: إن اليمين قد انعقدت وحنث الحالف فيها [كما لو انعقدت](٢) لعجزه عن الأداء لفوات شرط الأداء وهناك(٣) العجز مقارن اليمين، وجب أن يمنع انعقاد اليمين؛ لأن ما يرفع الشيء بعد صحته يمنع ثبوته من طريق الأولى؛ لأن المنع أسهل.

قلنا: الرافع لليمين هو العجز عن الفعل الواجب [باليمين باعتبار وقوع الناسي عن البر، ولزوم البر في اليمين إنما يثبت بعد اليمين فوجب الفعل ليكون الفعل بعد

---

(١) في أ: المذكور.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: وهنا.

تمام اليمين.

والعجز عن الفعل الواجب][1] بعد تمام اليمين لا يتصور مقارنًا لليمين.

فإن قيل: يجب أن تنصرف[2] يمينه إلى الصوم اللغوي وهو الإمساك فإنه هو المتصور بعد الأكل وبعد الزوال، واليمين إنما ينعقد على الفعل في محل بحسب ما يتصور فيه؛ ألا ترى أن اليمين المعقودة على النكاح فيمن لا يحل له انصرف[3] إلى النكاح اللغوي.

قلنا: اسم الصوم عند الإطلاق ينصرف إلى الصوم الشرعي؛ لأنه هو الكامل، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والحالف لا يعلم أن فلانًا يقدم في يوم أكل فيه أو بعد الزوال، واحتمال أن يقدم قبل الأكل وقبل الزوال قائم فلا يكون يمينه قاصدا[4] الصوم اللغوي فأمكن صرفه إلى الصوم الشرعي، والدليل يوجب ذلك؛ فينصرف إليه فيصير كأنه نص على الصوم الشرعي فقال: والله لأصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان صومًا شرعيًا.

بخلاف مسألة النكاح؛ لأن الحالف علم بكونها محرمة فعلم بأن المحل لا يقبل إلا النكاح اللغوي، وكان قصده النكاح اللغوي فانصرف يمينه إليه، حتى لو لم يعلم بالحرمة ينصرف يمينه إلى النكاح الشرعي إذ هو الكامل، على ما عرف.

فإن قيل: أليس أنكم قلتم[5]: المعلق عند وجود الشرط كالمرسل، [ولكنه على الوجه الذي كان][6]، وإن أرسل اليمين بعد الزوال وبعد الأكل، وقال: والله لأصومن هذا اليوم ينصرف يمينه إلى الصوم اللغوي.

قلنا: المعلق يجعل كالمرسل ولكن على الوجه الذي كان معلقًا، والمعلق وقت

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: يتصور.
(٣) في أ، م: الصرف.
(٤) في أ: قصد.
(٥) في أ: تقولون، وزاد في م: أليس.
(٦) سقط في م.

التكلم باليمين الصوم الشرعي، فيصير كأنه أرسل اليمين بالصوم الشرعي بعد الأكل وبعد الزوال، ولو قال: [هكذا تنعقد يمينه وحنث لما فرغ من اليمين كذا هنا، بخلاف ما إذا ابتدأ بعد الأكل وبعد الزوال.

ولو قال][(١)]: والله لأصومن هذا اليوم حيث ينصرف يمينه إلى الصوم اللغوي؛ لأنه هو المتصور في هذا المحل وهو عالم [به][(٢)] فكان قصده الصوم اللغوي [في هذا المحل][(٣)].

وعلى[(٤)] هذا قال مشايخنا - رحمهم الله -: إذا قال: والله لأصومن[(٥)] هذه الليلة، ينعقد يمينه على الصوم اللغوي؛ لأنه هو المتصور[(٦)] في هذه الصورة فكان قصده ذلك.

رجل قال لامرأته: إن لم تصبحي غدًا، ولم تصل فأنت طالق، فأصبحت وشرعت في الصلاة فطلعت الشمس، أفتى شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله - بعدم الوقوع.

وأفتى ركن الإسلام علي السغدي - رحمه الله - بالوقوع.

وقول ركن الإسلام أظهر؛ لأن هذا طلاق معلق بعدم الفعل في مجلس[(٧)] فينظر فيه إلى شرط البر، وشرط البر أن تصبح وتصلي وقد أصبحت ولم تصل ففات[(٨)] شرط البر فتعين[(٩)] الحنث، وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في كتاب الطلاق.

وإذا حلف لا يصوم اليوم يعني به اليوم الآتي فأصبح صائمًا ثم أفطر لا يحنث في

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) في م: وعن.
(٥) في ب: لا أصوم.
(٦) في ب: المقصود.
(٧) في ب: محلين.
(٨) في م: فغاب.
(٩) في م: فيتعين.

يمينه؛ لأن الصوم فعل ممتد وقد أضيف إلى وقت، والفعل الممتد إذا أضيف إلى وقت كان الوقت معيارًا له وإنما يكون اليوم معيارًا للصوم إذا وجد الصوم في جميع اليوم، وأما إذا وجد الصوم في بعض اليوم كان المعيار بعض اليوم، فصار شرط الحنث الصوم الموجود في جميع اليوم ولم يوجد الصوم في جميع اليوم.

وكذلك إذا حلف لا يصوم يومًا فأصبح صائمًا ثم أفطر لا يحنث؛ لأن شرط الحنث صوم يوم، ولم يوجد صوم يوم.

ولو حلف لا يصوم يومًا فأصبح صائمًا ثم أفطر، لم يذكر محمد -رحمه الله- هذا الفصل في كتبه.

وذكر الكرخي - رحمه الله - في كتابه: أنه لا يحنث؛ لأنه ذكر الصوم مطلقًا فينصرف إلى الكامل، وهو الصوم المعتد[1] بحكمه وهو الصوم من أول اليوم إلى آخره.

وحكي عن القاضي أبي الهيثم - رحمه الله -: أنه إذا نوى المصدر، يحنث وإن لم ينو المصدر، لا يحنث.

وعن بعض مشايخ العراق: أنه يحنث وإن لم ينو المصدر؛ لأن صيام ساعة مما يتقرب به إلى الله تعالى في الجملة؛ ألا ترى أن العلماء قالوا: يستحب للرجل أن يصوم يوم العيد حتى يصلي صلاة العيد، فكان صومًا كاملاً فينطلق عليه اسم الصوم، ولو حلف لا يصوم فأصبح صائمًا ثم أفطر يحنث عن يمينه؛ لأن شرط الحنث هاهنا فعل الصوم [وبهذا القدر يصير فاعلاً فعل الصوم][2]؛ لأن الصوم في اللغة عبارة عن الإمساك المجرد، وفي الشرع عبارة عن الإمساك مع النية، وكما شرع في الصوم بنية[3] الصوم فقد وجد ذلك وما زاد عليه تكرار[4] للمحلوف عليه

(١) في م: المفيد.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: نية.
(٤) في أ: تكرر.

[وتكرار المحلوف عليه][١] ليس بشرط الوقوع[٢].

وإذا حلف لا يحج أو لا [يحج][٣] حجة فأحرم بالحج، لم يحنث حتى يقف بعرفة، رواه ابن سماعة عن محمد - رحمه الله-.

وروى بشر عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه لا يحنث حتى يطوف أكثر من طواف الزيارة، ولو حلف لا يعتمر[٤] عمرة، لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف أربعة أشواط، رواه بشر عن أبي يوسف.

❊ ❊ ❊

(١) سقط في ب، م.
(٢) في م: لوقوع.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في ب، م: أو لا يعتمر.

نوع آخر في الوضوء والغسل:

إذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف، ثم بال، ثم توضأ أو بال، ثم رعف وتوضأ فالوضوء منهما جميعًا، ويحنث. هكذا ذكر في المنتقى.

وفيه أيضًا: إذا حلف الرجل لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فأصابها، ثم أصاب امرأة أخرى، ثم أصاب المحلوف عليها واغتسل، فهذا اغتسال منهما(١)، فيحنث.

وكذلك المرأة إذا حلفت ألا تغتسل من جنابة أو من حيض، فأصابها زوجها و(٢) حاضت فاغتسلت، فهو اغتسال منهما، وتحنث في يمينها، هذه الجملة من المنتقى.

وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - فيمن قال: إذا اغتسلت من زينب فهي طالق، وإن اغتسلت من عمرة فهي طالق، فجامع زينب ثم جامع عمرة، فهذا الاغتسال منهما، ويقع الطلاق عليهما.

وذكر الشيخ الإمام الزاهد عبد الرحيم الكرميني - رحمه الله - في شرح كتاب الصلاة في باب الغسل للحيض والجنابة: أن الحائض إذا أجنبت لا يجب عليها الاغتسال حتى تطهر من الحيض، وإذا طهرت واغتسلت، فظاهر الجواب أن الاغتسال منهما.

وقال أبو عبد الله الجرجاني - رحمه الله -: يكون من الأول دون الثاني.

وكذلك الرجل إذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الأول عند أبي عبد الله الجرجاني.

فالحاصل: أن على قول أبي عبد الله: إذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من الأول إذا اتحد الجنس أو اختلف.

وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني: إن اتحد الجنس بأن بال ثم بال أو رعف ثم

(١) في ب: منها.
(٢) في م: ثم.

رعف وأشباه ذلك، فالوضوء من الأول، وإن اختلف الجنس بأن بال ثم رعف، أو رعف ثم بال، [فالوضوء يكون منهما.

وقال الشيخ الإمام الزاهد عبد الرحيم - رحمه الله -: كنا نظن أن الوضوء من الحدثين إذا استويا في الغلظ والخفة، وإذا كان أحدهما أغلظ فالوضوء من أغلظهما كما إذا رعف ثم بال][١] ثم أجنب، وقد ذكرنا[٢] الرواية عن أبي حنيفة - رحمه الله -: أن الوضوء يكون منهما فرجعنا إلى قوله.

وفائدة [هذا][٣] الاختلاف[٤] إنما تظهر في مسألة الحلف الذي[٥] ذكرنا.

وإذا حلف لا يتوضأ من الرعاف، فرعف ثم بال وتوضأ، حنث في يمينه بلا خلاف، أما على قول أبي عبد الله الجرجاني: فلأنه يعتبر الوضوء من أول[٦] الحدثين والأول الرعاف.

وعلى قول أبي جعفر: الوضوء منهما عند اختلاف الجنس، وقد اختلف الجنس.

وعلى ظاهر الجواب: الوضوء من الحدثين جميعًا في الأحوال كلها فيعتبر[٧] متوضئًا من الرعاف، وهو شرط الحنث.

وإذا بال أولاً ثم رعف وتوضأ فعلى قول [أبي حنيفة][٨]: لا يحنث؛ لأن الوضوء عنده وقع عن البول لا عن الرعاف؛ لأن البول أولهما.

وعلى ظاهر الجواب يحنث؛ لأن الوضوء عنهما.

وكذلك على قول الفقيه أبي جعفر - رحمه الله -: يحنث؛ لأن الوضوء عنهما

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: وجدنا.
(٣) سقط في ب.
(٤) في م: الخلاف.
(٥) في ب: التي.
(٦) في ب: أقل.
(٧) في ب، م: فيصير.
(٨) في ب: عبد الله الجرجاني.

لما[١] اختلف الجنس.

وإذا حلف لا يغتسل من امرأته هذه فأصابها، ثم أصاب امرأة أخرى، ثم اغتسل حنث بلا خلاف، أما على قول الفقيه أبي عبد الله الجرجاني - رحمه الله-؛ لأن الاغتسال عن المرأة المحلوف عليها عنده[٢] وأما على ظاهر الجواب [فلا؛ لأن][٣] الاغتسال وقع عنهما فوجد شرط الحنث وزيادة، على هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل، والله أعلم.

* * *

(١) في أ: و.
(٢) زاد في ب، م: أيضًا.
(٣) في ب، م: فلأن.

نوع آخر من هذا الفصل في الأكل:

هذا النوع ينقسم أقسامًا:

القسم الأول: في حد الأكل.

إذا حلف الرجل لا يأكل، فالأكل [أن يوصل][(١)] إلى جوفه ما يتأتى فيه المضغ والهشم سواء مضغه ثم ابتلعه أو ابتلعه غير ممضوغ.

حتى إن من حلف لا يأكل هذه البيضة [أو هذه الجوزة][(٢)] فابتلعهما كذلك حنث، فالمضغ ليس بشرط، وإنما الشرط أن يكون بحيث يتأتى فيه [المضغ، فإذا كان [في][(٣)] فمه[(٤)] شيء فحلف ألا يأكل فابتلع ذلك الشيء][(٥)] الذي كان [في فمه][(٦)] ذكر في فتاوى أبي الليث - رحمه الله - مسألة تدل على الحنث، وسيأتي بيانها في الشرب، إن شاء الله تعالى.

وذكر الزندويستي - رحمه الله - في نظمه في كتاب الطلاق: أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق، والذوق عبارة عن عمل [الشفاه دون الحلق][(٧)]، والمص[(٨)] عبارة عن عمل اللهاة خاصة.

فعلى ما ذكر الزندويستي: ينبغي ألا يحنث بابتلاع ما كان في فمه[(٩)] وقت اليمين.

ولو حلف على [أكل شيء لا يتأتى فيه المضغ بنفسه فأكل مع غيره فإن كان ما يؤكل كذلك حنث، نحو إن حلف][(١٠)] لا يأكل هذا اللبن فأكل [بخبز أو تمر][(١١)]،

(١) في أ: إذا وصل.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ، ب: فيه.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: فيه.
(٧) في أ، م: الحلق دون الشفاة.
(٨) في أ: والمضغ.
(٩) في ب: فيه.
(١٠) في أ: الأكل بأن.
(١١) في أ: خبزا أو تمرا.

أو حلف لا يأكل هذا العسل فأكله كذلك يحنث؛ لأن هذا [يسمى أكلاً في العادة وإن صب على ذلك ماء فشرب لم يحنث؛ لأن هذا شرب وليس بأكل، وكذلك لو حلف لا يأكل هذا][(١)] السويق فشربه شربًا لا يحنث؛ [لأن هذا][(٢)] ليس بأكل.

وفي القدوري: إذا حلف لا يأكل عنبًا أو رمانًا فجعل يمضغه[(٣)] ويرمي تفله ويبتلع ماءه، لم يحنث في الأكل ولا في الشرب؛ لأن هذا يسمى مصًّا ولا يسمى أكلاً ولا شربًا.

وعن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل رمانة فمص رمانة، لم يحنث.

وكذا روي عن محمد فيمن حلف لا يأكل سكرًا فجعلها في فيه وابتلع ماءها حتى ذابت، فهذا ليس بأكل فقد وصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ.

ولو حلف لا يأكل هذا العنب أو هذه الرمانة فعصر العنب والرمانة ولم يشرب ماءه وشرب القشر والحصرم حنث؛ لأن العنب نفسه مأكول، وكذلك الرمانة نفسها مأكولة، ولو مضغه وابتلعه كذلك يصير أكلاً، وإنما يصير أكلاً بابتلاع القشر والحصرم لا بابتلاع الماء.

ذكر القدوري [هذه][(٤)] المسألة على هذا الوجه في شرحه، وإنه مشكل[(٥)]؛ لأن العنب اسم للأكل، وكذلك الرمانة اسم للأكل، فإذا أكل القشر والحصرم فقد أكل بعض ما عقد عليه اليمين فلا يحنث؛ ألا ترى [أن من][(٦)] حلف لا يأكل هذا العنب، فأكله بعد ما صار زبيبًا، لا يحنث، وإنما لا يحنث لما قلنا.

وفي العيون هذه المسألة مذكورة في صورة أخرى، فقال: إذا حلف لا يأكل هذا العنب فلاكه[(٧)] ورمى بقشره وحبه [وبلع][(٨)] ماءه لم يحنث، ولو رمى بقشره وابتلع

(١) سقط في م.
(٢) في ب: لأنه.
(٣) في ب: يمصه.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: مثله.
(٦) في ب: أنه لو.
(٧) في م: فأكله.
(٨) في م: وابتلع.

ماءه وحبه][1] يحنث.

وعلل الصدر الشهيد في واقعاته، فقال: لأن العنب اسم لهذه الأشياء الثلاثة، ففي الوجه الأول: أكل الأقل فلا يصير أكلاً للعنب، وفي الوجه الثاني: أكل الأكثر فيصير أكلاً للعنب، إذ للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في ب.

نوع[١] آخر:

وإذا عقد يمينه على[٢] مأكول بعينه ينصرف يمينه إلى أكل عينه[٣] فإذا عقد يمينه على أكل [ما][٤] ليس بمأكول بعينه، أو عقد يمينه على أكل ما هو مأكول بعينه إلا أنه [لا][٥] يؤكل كذلك عادة، ينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه مجازًا.

والأصل[٦] في جنس هذه المسائل: العمل بالحقيقة عند الإمكان، وعند تعذر العمل بالحقيقة، أو[٧] عند وجود العرف بخلاف الحقيقة تترك الحقيقة؛ ألا ترى أن من باع شيئًا بدراهم تنصرف [يمينه][٨] إلى [دراهم هذه][٩] البلد بدلالة العرف، وفي الصرف إلى نقد البلد ترك حقيقة اسم الدراهم من وجه فعلم[١٠] أنه كما تترك الحقيقة للتعذر تترك لأجل العرف.

وإذا ثبت هذا فنقول: إذا عقد يمينه على أكل ما هو مأكول بعينه [فالعمل[١١] بالحقيقة][١٢] ممكن فينصرف إلى أكل عينه، وإذا عقد يمينه على ما ليس بمأكول بعينه أو هو مأكول بعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة فالعمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه مجازًا.

بيان هذا الأصل من المسائل: إذا حلف لا يأكل من هذه الشاة شيئًا فأكل من لبنها أو سمنها لا يحنث؛ لأن عين الشاة مأكول، وينعقد اليمين بالعين؛ [لأنهما[١٣] مما

---

(١) في أ: قسم.
(٢) زاد في ب: ما هو، وزاد في م: أكل.
(٣) في أ: علم.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في أ: والأكل.
(٧) في م: و.
(٨) سقط في أ، ب، م.
(٩) في ب، م: نقد.
(١٠) في م: يعلم.
(١١) في أ: لعمل، و.
(١٢) في أ: لعمل الحقيقة.
(١٣) في أ: لأنها.

يتولد][١] من العين، وكذلك إذا حلف لا يأكل من هذا العنب فأكل من زبيبه، أو عصيره لا يحنث؛ لأن العنب مأكول فانعقد يمينه على أكل عينه باسمه.

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من شيراز[٢] لا يحنث[٣]؛ لأن عينه مأكول فلا ينعقد اليمين على ما يتخذ منه، وكذلك إذا جعل اللبن جبنًا أو أقطًا وأكل منه، لا يحنث لما قلنا، وكذلك إذا حلف لا يذوق من هذا الخمر، فذاقه بعدما صار خلًا لا يحنث [لما قلنا][٤].

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها وأكل مما خرج منها لا يحنث، والمعنى في الكل ما ذكرنا.

قال في الجامع: وإذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيئًا فأكل من ثمرها أو طلعها أو بسرها أو دبسها حنث؛ لأن عين النخلة غير مأكول فينصرف يمينه إلى ما يخرج منه مجازًا، وأراد بالدبس ما يسيل من الرطب.

وإن اتخذ من الدبس ناطفًا أو نبيذًا لا يحنث؛ لأن يمينه انصرف إلى ما يخرج من النخلة، والنبيذ والناطف لم يخرجا من النخلة كذلك فلا يحنث بأكله، وكذلك إذا حلف لا يأكل من هذا الكرم شيئًا، فأكل من عنبه أو زبيبه أو عصيره حنث؛ لأن عين الكرم ليس بمأكول؛ لأنه شجر العنب فينصرف يمينه إلى ما يخرج منه كما في النخلة، وهذه الأشياء خارجة من الكرم، أما العنب والزبيب فظاهر، وأما العصير فلأنه ماء العنب إلا أنه [[كان][٥] منكتمًا][٦] بالقشر، ولو أكل من خله لا يحنث؛ لأنه ليس بخارج منه بهذه الصفة، وإذا حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه

---

(١) في م: لا بما.
(٢) في أ: شرابه، وفي م: أسراره.
والشيراز هو: اللبن الخاثر إذا استُخرِج منه ماؤه. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، مادة (شرز).
(٣) الأصل، للشيباني (٣/ ٢٩٩).
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في م: منكتم.

[حنث][(١)]؛ لأن الدقيق وإن كان مأكولاً بعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة، فينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه مجازًا.

وفي النوازل: لو اتخذ منه خبيصًا أخاف أن يحنث، وخبز القطائف[(٢)] يكون كذلك.

وإن أكل عين الدقيق هل يحنث؟ لم يذكر محمد - رحمه الله - هذا الفصل في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه؛ بعضهم قالوا: لا يحنث لأن المجاز وهو ما يتخذ منه صار مرادًا فلا تبقى الحقيقة مرادًا[(٣)] ولو كان حين حلف أخبر أنه عنى به عين الدقيق لا يحنث بأكل الخبز؛ لأنه نوى عين ما يقتضيه حقيقة كلامه وظاهره فيتقيد به اليمين.

وإذا [حلف لا يأكل من هذه الحنطة وهو ينوي ألا يأكلها حبة حبة][(٤)] صحت نيته ولو أكل من خبزها، لا يحنث؛ لأنه نوى حقيقة كلامه والعمل بالحقيقة ممكن؛ لأن الحنطة مأكول عينها [فيتقيد اليمين بالحقيقة، وإن نوى ألا يأكل مما يتخذ منها صحت نيته أيضًا حتى لا يحنث بأكل عينها][(٥)]، وإن لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة.

[وعندهما: يحنث.

ولو أكل عينها[(٦)] حنث عند أبي حنيفة][(٧)]، أما عندهما هل يحنث؟

أشار في أيمان الأصل: [إلى أنه لا يحنث فإنه قال في أيمان الأصل][(٨)]: إذا أكل من خبزها حنث إلا أن ينوي الحب بعينه فإنما ينصرف يمينه إلى العين بالنية فدل أنه

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: الطائف.
(٣) في أ: منه إذا.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: عليها حبة.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ.

من غير النية ينصرف إلى الخبز.

وأشار في الجامع الصغير إلى أنه يحنث، فإنه قال ثمة: إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها، لا يحنث عند أبي حنيفة، وإن قضمها حبًّا حبًّا حنث.

وقال [أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله-](١): يحنث إذا أكل من خبزها أيضًا، فهذا إشارة إلى أنه [لو أكل الخبز يحنث، وإذا](٢) أكل العين يحنث، والصحيح ما ذكر في أيمان الأصل.

وجه قولهما: أن الحنطة متى ذكرت مقرونة بالأكل يراد به في عرف الاستعمال خبزها [يقال: فلان يأكل الحنطة وأهل بلده كذا يأكلون الحنطة ويريدون خبزها](٣) ومطلق الاسم من غير نية ينصرف إلى المتعارف وصار تقدير يمينه: لا آكل من خبز هذه الحنطة. ولو قال هكذا، إذا أكل من خبزها يحنث، وإذا أكل من عينها، لا يحنث، كذا هاهنا.

ولأبي حنيفة - رحمه الله -: أن الحنطة عينها مأكول فإنها تقلى(٤) وتؤكل ويتخذ منها الهريسة، فقد عقد يمينه على ما هو مأكول، فلا ينصرف يمينه إلى ما هو متخذ منه.

ومن(٥) يقول بأن الحنطة إذا ذكرت مقرونة بالأكل يراد بها [ما](٦) يتخذ منها [في العرف](٧).

قلنا: هذا العرف موجود في حنطة بغير عينها لا في حنطة بعينها، والخلاف في أيمان الأصل وفي الجامع الصغير مسطور في حنطة بعينها، وإذا كان عين(٨) الحنطة

---

(١) في ب: صاحباه.
(٢) في م: متى.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) في ب: تغلي.
(٥) في م: وما.
(٦) سقط في أ.
(٧) في م: وما.
(٨) في أ: غير.

مأكولاً أمكن العمل بالحقيقة فلا يعدل عنها إلا بالنية أو بالعرف ولم يوجد.

فعلى هذا[١] التعليل: إذا حلف على أكل حنطة لا بعينها يجب أن يكون الجواب فيه عند أبي حنيفة كالجواب عندهما، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح أيمان الأصل.

وإذا أكل من سويقها، ذكر في بعض الروايات: أنه لا يحنث [[في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وذكر في بعض الروايات أنه لا يحنث][٢] ولم يذكر فيه خلافًا، وفي المنتقى عن أبي يوسف أنه يحنث][٣] بأكل السويق، والله أعلم.

إذا حلف: (أكرا دريرس وسرين ابن باع تخورم فكذا)، فأكل من حصرمه وعنبه لا يحنث، ولو قال: (أكرا سرين ابن زر تخورم فكذا)، فأكل من عنبه[٤] لا يحنث، وإنما يحنث إذا أكل من الرب[٥] الذي يتخذ من ماء العنب[٦].

* * *

(١) زاد في أ، م: قول.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: عينه.
(٥) في أ: بحرف.
(٦) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥١٣).

قسم في الحلف [على أكل الخبز][١]:

إذا حلف لا يأكل خبزًا ولا نية له، فهذا على خبز الحنطة والشعير، وعلى ما يتعارف في ذلك البلد اتخاذ الخبز منه، وإنما وقع اليمين على خبز الحنطة والشعير؛ [لأن الذي يعتاد أكله من الخبز في جميع البلدات خبز الحنطة والشعير][٢] ومطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد حتى لو تصور موضع لا يأكل أهله خبز الشعير، لا يحنث بأكل خبز الشعير أيضًا، ولو أكل خبز الأرز فإذا كان من[٣] أهل بلد خبزهم ذلك ينصرف يمينه إليه، وما لا فلا.

وإذا حلف لا يأكل خبزًا ولا نية له، فأكل كليجة أو جوزينجا أو نوالة بريدا. قال محمد بن سلمة: إنه لا يحنث في الوجوه كلها[٤].

قال الفقيه أبو الليث: [المختار أنه][٥] يحنث إذا[٦] أكل الكليجة[٧] أو النوالة المقطوعة، أما الكليجة فلأنها خبز حقيقة وعرفًا، واختصاصها باسم خاص للزيادة لا للنقصان، فلا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم، أما النوالة المقطوعة فإنها[٨] خبز انضم إليه أشياء أخر، وأما الجوزينج فلا يحنث بأكله فإنه يسمى خبزًا مقيدًا، يقال: خبز الجوزينج، كما يقال بالفارسية: (نان زر دالو).

وإذا حلف لا يأكل هذا الخبز فخففه ودقه، ثم شربه بماء، لا[٩] يحنث؛ لأن هذا شرب وليس بأكل، ولو أكله مبلولاً يحنث؛ لأنه وجد الأكل حقيقة.

وعن أبي حنيفة[١٠] فيمن قال لامرأته: إن أكلت من هذا الخبز فأنت طالق،

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) زاد في م: عادة.
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٢٩١).
(٥) سقط في م.
(٦) في م: وإذا.
(٧) في م: كليجة المختار.
(٨) في ب: فلأنها.
(٩) في ب، م: لم.
(١٠) في م: يوسف.

فطلبت حيلة، حتى تأكل ولا[1] تطلق، قالوا[2]: ينبغي لها أن تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكًا فتأكل العصيدة فلا تُطلق.

* * *

(١) في ب، م: فلا.
(٢) في ب، م: قال.

قسم آخر من هذا النوع في مسائل اللحم والشحم:

ولو حلف لا يأكل لحما ولا نية له، فأكل لحم سمك لا يحنث، هكذا ذكر في الأصل، وفي[(١)] الجامع الصغير.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من المسمى بذلك الاسم صورة ومعنى، ولا ينصرف إلى الناقص[(٢)] منه معنى إلا بالدليل[(٣)] وإنما كان كذلك؛ لأن الكامل من المسمى معنى مع الناقص من المسمى معنى ينزل منزلة المجاز مع الحقيقة؛ لأن حد المجاز أن يوجد فيه[(٤)] بعض معاني الحقيقة.

قلنا: ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة، ولا ينصرف [إلى][(٥)] المجاز إلا بدليل.

إذا ثبت هذا فنقول: إن لحم السمك ناقص في معنى اللحمية؛ ألا ترى أنه لا يستعمل استعمال اللحم، وألا ترى أنه لا يجيء منه المرق كما يجيء من سائر اللحمان؛ وهذا لأن اللحم يتولد من الدم، والسمك يتولد من الماء، والدم [من إيراث][(٦)] القوة فوق الماء، فكذا المتولد منه، فكان ناقصًا في معنى اللحمية وهو التقوي والتغذي ولو[(٧)] أكل لحم خنزير أو لحم إنسان يحنث؛ لأنه لحم حقيقة؛ لأنه ينشأ من الدم إلا أنه حرم أكله، ولكن الحل والحرمة من أحكام الشرع، والاسم حقيقة لا يتغير بأحكام الشرع، وكذلك لو أكل لحم البقر أو لحم الغنم أو لحم الإبل [يحنث][(٨)]؛ لأن جميع ذلك لحم حقيقة.

---

(١) في ب: وذكر في.
(٢) في أ: الباقين.
(٣) في ب، م: بدليل.
(٤) في أ: منه.
(٥) سقط في أ.
(٦) في أ: في أبواب.
(٧) في ب: وهو.
(٨) سقط في ب.

والحاصل: أن اللحم اسم يتناول[١] اللحوم كلها وإن كانت اللحوم أجناسًا مختلفة[٢].

وفي القدوري: إذا حلف لا يأكل لحمًا، فهذا على الحيوان الذي يعيش في البر محرمة كانت أو غير محرمة، وهو إشارة إلى ما قلنا: إن[٣] الحل والحرمة أحكام شرعية فلا يتغير[٤] به الاسم حقيقة؛ ألا ترى أن من حلف لا يشرب شرابًا ولا نية له فشرب الخمر أنه يحنث؛ لأنه [شراب حقيقة وإن كان حرامًا كذا هنا.

قال في القدوري: أما][٥] لحم ما يعيش في الماء كالسمك وغيره فإنه لا يحنث بأكله، ثم يستوي إن أكل هذه اللحوم مطبوخًا أو مشويًّا أو صفيفًا[٦]، ولو أكل النيئ لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب نصا[٧].

قال شيخ الإسلام - رحمه الله - في شرح أيمان الأصل: ينبغي ألا يحنث.

قال: [وأشار إليه محمد - رحمه الله - في الأصل، فقد ذكر في الأصل][٨]: إذا حلف لا يأكل لحما ولا نية له، فأي لحم أكل لحم بقر، أو لحم غنم أو طير، مشويا كان أو مطبوخا أو قديدا، يحنث فهذا من محمد - رحمه الله - إشارة إلى أنه يحنث بأكل النيئ[٩]. وذكر في فتاوى أبي الليث عن أبي بكر الإسكاف - رحمهما الله.

وقال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: عندي أنه يحنث، والأشبه والأظهر أنه لا يحنث؛ لأنه عقد بيمينه على ما[لا][١٠] يؤكل كذلك عادة، فينصرف يمينه إلى الأكل المعتاد، والمعتاد في اللحم الأكل بعد الطبخ، ولو أكل ما يكون في الجوف

---

(١) في م: فيتناول.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٢٨٢).
(٣) في ب: لأن.
(٤) في ب: يعتبر.
(٥) سقط في ب.
(٦) صوابه: قديدًا.
(٧) في أ: أيضا.
(٨) سقط في ب.
(٩) الأصل، للشيباني (٢/ ٣١٥).
(١٠) سقط في أ، م.

[من][(١)] الكرش والكبد والطحال [يحنث][(٢)]، وهذا بناء على ما عرف أهل الكوفة، فإن هذه الأشياء في عرفهم كانت تباع مع اللحم، وتستعمل استعمال اللحم، فأما في عرفنا لا يحنث؛ لأن هذه الأشياء لا تسمى لحما، ولا تباع مع اللحم.

[ولو أكل شحم البطن لا يحنث؛ لأنه لا يسمى لحمًا، ولا يستعمل استعمال اللحم، وكذلك إذا أكل الألية لا يحنث لهذه[(٣)] العلة، ولو أكل شحم الظهر يحنث؛ لأنه يسمى لحمًا، يقال: لحم سمين، ويستعمل استعمال اللحم، [ويباع مع اللحم][(٤)] وكذلك أكل][(٥)] شحم البطن والألية، ولو أكل رؤوس الحيوان يحنث؛ لأن ما على رؤوس الحيوان لحم حقيقة.

ولو حلف لا يأكل لحم شاة، فأكل لحم عنز يحنث، هكذا ذكر في الجامع.

وعن بعض مشايخ بلخ: أن الحالف إن كان مصريًّا لا يحنث؛ لأنهم يفرقون بينهما، وإن كان قرويًّا يحنث؛ لأنهم لا يفرقون بينهما. وذكر الفقيه أبو الليث في فتاويه أنه لا يحنث سواء كان الحالف مصريًّا أو قرويًّا.

قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى؛ لأنهم يفرقون بينهما [عادة][(٦)].

ولو حلف لا يأكل شحمًا، فأكل شحم البطن حنث بلا خلاف، ولو أكل شحم الظهر وهو الذي يخالطه لحم، على قول أبي حنيفة لا يحنث.

[وعلى قولهما: يحنث][(٧)].

والصحيح مذهب أبي حنيفة؛ لأن شحم الظهر ليس بشحم، بل هو لحم؛ ألا

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ: لأن.
(٤) سقط في م.
(٥) في ب: وكذلك إذا أكل الألية لا يحنث لهذا؛ لأنه لا يسمى لحما ولا يستعمل استعمال اللحم، ولو أكل شحم اللحم يحنث؛ لأنه يسمى لحما، يقال: لحم سمين ويستعمل استعمال اللحم ويباع مع اللحم ولا كذلك.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في ب.

ترى أن من حلف لا يأكل لحمًا فأكل شحم الظهر يحنث، وإذا كان لحمًا لا يكون شحمًا؛ لأنهما اسمان مختلفان لا يتناولان مسمى واحدًا، ولو عزل شحم الظهر وأكله لا رواية في هذا عن أبي حنيفة، ولقائل أن يقول: لا يحنث عنده والله أعلم.

❊ ❊ ❊

قسم آخر من هذا الفصل في اليمين على أكل الفاكهة:

إذا حلف[(١)] لا يأكل فاكهة ولا نية له، أجمعوا على أنه إذا أكل تينًا أو مشمشًا أو خوخًا أو سفرجلاً[(٢)] أو إجاصًا[(٣)] أو كمثرى أو تفاحًا، أنه يحنث.

وأجمعوا على أنه إذا أكل خيارًا أو قثاء أو جزرًا أنه لا يحنث.

وأما إذا أكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا فعلى قول أبي حنيفة: لا يحنث.

وعلى قولهما يحنث.

وفي القدوري: ثمر الشجر كلها فاكهة، إلا الرمان والعنب والرطب في قول أبي حنيفة.

وقال [أبو يوسف ومحمد][(٤)]: كل ذلك فاكهة.

فمن المشايخ من قال: هذا اختلاف عصر وزمان، كان الناس في زمن أبي حنيفة لا يتفكهون بهذه الأشياء، ولا يعدون هذه الأشياء من الفواكه [وكانوا في زمنهما يتفكهون بهذه الأشياء ويعدون هذه الأشياء من الفواكه][(٥)]، فأفتى كل واحد منهم على حسب ما شاهد في زمانه.

ومنهم من قال: هذا اختلاف حجة وبرهان.

فوجه قولهما: أن الفاكهة اسم لما يتفكه به أي: يؤكل على سبيل التفكه[(٦)] وذهاب الملالة، وهذه الأشياء بهذه المثابة فكانت فاكهة، والدليل عليه إذا نوى هذه الأشياء صحت نيته بلا خلاف، وتدخل هذه الأشياء تحت اليمين؛ لأنها[(٧)] فاكهة

---

(١) زاد في ب: الرجل.

(٢) السفرجل: شجر مثمر من الفصيلة الوردية التي تشمل معظم أشجار الفواكه، كالتفاح واللوز، والمشمش، والكرز، وغيرها. ينظر: قاموس الغذاء والتداوي بالنبات، لأحمد قدامه، موسوعة غذائية صحية عامة، دار النفائس، ط (١)، ١٩٨١م، ص (٢٧٤).

(٣) الإجاص: شجر مثمر من الفصيلة الوردية يعرف ثمره في مصر باسم البرقوق. ينظر: قاموس الغذاء ص (١٢).

(٤) في أ، ب: صاحباه.

(٥) سقط في أ.

(٦) في م: التلهي.

(٧) في ب، م: ولولا أنه.

وإلا لما دخلت تحت[(١)] اليمين.

ولأبي حنيفة: أن الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة.

ولهذا سمي المزاج فاكهة؛ لأنه يؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة وهذه الأشياء كما تؤكل على سبيل التلهي تؤكل لغرض آخر، والعنب والرطب يؤكلان للشبع، وقد يكتفى بهما في بعض الأماكن وفي بعض الأزمنة، والرمان يؤكل للتداوي، فكانت هذه الأشياء ناقصة في معنى التفكه بها فلا يدخل تحت مطلق اسم الفاكهة، والدليل عليه [أنه][(٢)] إذا أكل الناسي من هذه الأشياء لا يحنث؛ لأنه ناقص في معنى التفكه فلا يدخل تحت مطلق الاسم، كذا هنا.

وإذا أكل خيارًا أو جزرًا أو قثاء إنما لا يحنث؛ لأن هذه الأشياء ليست بفاكهة، وإنما هي البقول أو التوابل [بعضها يوضع على المائدة مع البقول، وبعضها يجعل في القدر مع التوابل][(٣)].

قال محمد في الأصل: والتوت[(٤)] فاكهة، وهكذا ذكر الكرخي في كتابه؛ لأنه يسمى فاكهة في العرف، ويؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة لا لغرض،

---

(١) في أ: حجة.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) التوت: جنس شجر من الفصيلة القرَّاصية والقبيلة التوتية، تزرع لثمرها يأكله الإنسان، ولورقها يأكله دود القز، واسمه أيضًا: «توث» و«فِرْصاد». وأشجار التوت أنواع منها الكبير والصغير، وثمرة التوت أنواع أيضًا، منها: توت أبيض وتوت أسود شامي، وتوت أحمر: فشجرة التوت الأبيض صغيرة، وثمارها بيض أو قرمزية، وموطنها الأصلي: آسيا، وأدخلت إلى أوربا وأمريكا لأوراقها التي تغذي دود الحرير، وثمارها قليلة القيمة، وتستخرج في أوربا من جذور شجرها صبغة صفراء. وشجرة التوت الأحمر ويعرف بالرومي أو الصبغي هي أكبر أنواع التوت، وثمارها حمر فاقعة أو مائلة إلى السواد، ولا تأكلها غير الحيوانات، ويستفاد من خشبها الجيد، ويستخرج من مائه صبغة حمراء. وشجرة التوت الأسود وهو المعروف بالشامي هي من أشجار الزينة، وثمرتها حمراء أو سوداء محمرة، وموطنها الأصلي آسيا الصغرى وإيران، ونقلت إلى أوربا في القرن الثاني عشر ووطنت في أوربا وأمريكا، وتكثر زراعتها في الولايات الجنوبية الأمريكية.
ينظر: قاموس الغذاء، ص (١١٩).

[آخر][١].

وعن أبي يوسف: أن اللوز[٢] فاكهة.

وفي الأصل: أن الجوز فاكهة.

وكل ذلك صار مستفادًا من قول القدوري: ثمر الشجر كلها فاكهة، إلا الرمان والعنب والرطب، فإنما يستثنى الأشياء الثلاثة لا غير على قول أبي حنيفة.

وعن محمد: أن الجوز اليابس [ليس][٣] فاكهة، وهو نظير العنب والرمان والرطب فإن رطب هذه الأشياء فاكهة واليابس منها ليس بفاكهة، والبطيخ من الفاكهة، هكذا ذكر القدوري، ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه: أن البطيخ ليس من الفواكه؛ لأنه ذكر أن ما لا يكون يابسه[٤] فاكهة، فرطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ، وهذا القياس غير مستقيم، فإن الرطب من العنب، والرمان فاكهة عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله -، واليابس منهما ليس بفاكهة.

والخوخة فاكهة أيضًا، وكل[٥] ما كان نضيجه فاكهة فلبه[٦] أيضًا يكون فاكهة.

وفي المنتقى: وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: ليس الباقلا[٧] والسمسم من الثمار.

والحاصل: أن العبرة[٨] في جميع ذلك العرف والعادة فما[٩] يؤكل على سبيل التفكه عادة، ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين، وما لا فلا.

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) زاد في ب: والعناب، وفي م: العنب.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ: ما يشبه.
(٥) في ب: قيل.
(٦) في أ، ب: فنبه.
(٧) في أ: الفلافلاء.
(٨) في ب: المعنى.
(٩) في أ، م: فيما.

وعن محمد: إذا حلف لا يأكل من فاكهة العام، أو ثمار العام، فإن كان في أيام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب، وإن أكل اليابس، لم يحنث، وإن كان في غير وقتها فهذا على[١] اليابس، وهذا استحسان للتعارف، وهذا لما ذكرنا أن اليمين ينصرف إلى المتعارف، [والمعتاد][٢]، والمعتاد التفكه بالرطب في أيام الرطب، والتفكه باليابس في أيام اليابس، فمطلق اليمين ينصرف إليه. والله أعلم.

* * *

(١) زاد في ب: الرطب وإن كان.
(٢) سقط في أ، م.

قسم آخر من هذا النوع:

وإذا حلف لا يأكل تمرًا، فأي نوع من التمر أكله، حنث؛ لأن التمر اسم جنس، فيتناول الأنواع كلها، ولو أكل حيسًا يحنث؛ لأن الحيس اسم لتمر يلقى في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل، وإنما حنث بأكله؛ لأنه هو التمر بعينه، ولم يغلب عليه غيره، وكذلك إذا أكل عصيدة اتخذت من التمر يحنث، وكان ينبغي ألا يحنث بأكل العصيدة؛ لأن اسم التمر قد زال عنه فبطل اليمين؛ ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله بعد ما صار تمرًا لا يحنث؛ [وإنما لا يحنث][1] لما قلنا.

والجواب: أن الاسم[2] الأول لم يزل إنما[3] حدث اسم آخر مع بقاء الاسم الأول؛ ألا ترى أنه يقال: عصيدة تمر، بخلاف مسألة أكل الرطب إذ[4] هناك الاسم الأول زال من كل وجه؛ ألا ترى أنه يقال: رطب تمر، والاسم[5] إذا زال يزول اليمين.

وفي المنتقى رواية هشام عن محمد: فيما إذا حلف لا يأكل [هذا التمر فأكله بعدما جعله عصيدة أنه لا يحنث، وإذا حلف [لا][6] يأكل][7] ملحًا فأكل طعامًا فيه ملح، إن لم يكن مالحًا ويقال بالفارسية: (شور)، لا يحنث، وإن كان مالحًا يحنث.

وصار كما لو حلف لا يأكل[8] فلفلاً فأكل طعامًا فيه فلفل، إن كان يوجد فيه طعم الفلفل[9] يحنث، وإن كان لا يوجد، لا يحنث، هكذا ذكر في المسألة في العيون.

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ، م: اسم.
(٣) في أ: إذا.
(٤) في م: لأن.
(٥) في ب: والا.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: آكل.
(٩) الفلفل: نبات من الفصيلة الفلفلية من نباتات البلاد الحارة يستعمل مسحوق ثماره في الطعام. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٣١٥).

وكان الفقيه أبو الليث يقول: [في الملح][١] لا يحنث ما لم يأكل عينه مع الخبز أو مع شيء آخر، إلا إذا كان وقت اليمين دلالة على ذلك؛ لأن عين الملح مأكول وعين الفلفل لا.

وكان الصدر الشهيد يختار هذا القول.

وإذا حلف لا يأكل [لبنًا][٢] فطبخ اللبن مع الأرز وأكله، لا يحنث، وإن لم يجعل [فيه الماء][٣] ونوى عين اللبن، وهو نظير ما لو حلف على خل لا يأكله فاتخذ منه [سكباجة، لا يحنث.

[و][٤] على قياس ما إذا حلف على تمر لا يأكله فاتخذ منه][٥] عصيدة أو حيسًا[٦] وأكلها يحنث في مسألة اللبن إذا طبخ بالأرز[٧]؛ لأن اسم اللبن [بهذا الصنع][٨] لم يزل، إنما حدث له اسم آخر مع بقاء الاسم الأول؛ ألا ترى أنه يقال بالفارسية: (سركرح)، وخرج على هذا مسألة الخل؛ لأن هناك اسم الخل يزول باتخاذه سكباجة أما هاهنا بخلافه، وإذا حلف بالفارسية: (بزعفران، نحورد، مان كال مرد دى زعفران بارسد نحورد) يحنث؛ لأن عين المحلوف قائم فإنه يرى ويوجد طعمه.

وعلى هذا إذا حلف: (جعدان حورد تكماح بعجراد حورد) يحنث؛ لأنه يرى عين (الجعرات) والاسم لم يزل؛ ألا ترى أنه يقال: (تكماح بعجرات حورد).

ولو حلف ألا يأكل حوسبانا فأكل عصيدة فيها حوسبان قال [أبو][٩] إبراهيم: لا يحنث؛ لأن الحاسبان مغلوب، إلا أن يكون قائمًا بعينه على وجه العصيدة، فحينئذ

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: خبيصا.
(٧) في أ، م: مع الأرز.
(٨) سقط في ب، وفي م: لهذا الطبخ.
(٩) سقط في ب.

فالمراد من أصل المسألة عصيدة ماء[١]، والمراد من الاستثناء عصيدة [صلبة][٢]، والله أعلم.

* * *

---

(١) في ب، م: شياه.
(٢) في أ، ب: سبيد، وسقط في م.

نوع آخر: وهو قريب من النوع [المتقدم][١]:

وإذا حلف لا يأكل سمنًا فأكل سويقًا ملتوتا بسمن، فإن كان يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه يحنث، وكذلك كل شيء أكله وفيه سمن، وإن كان لا يوجد طعمه فيه ولا يرى لونه، لا يحنث [وكذلك إذا كان يوجد طعمه ولا يرى لونه لا يحنث][٢].

وصار الأصل: أن الحالف إذا أكل المحلوف عليه بعد ما خلطه بخلاف جنسه، ينظر: إن صار المحلوف عليه هالكًا من كل وجه أو من وجه لا يحنث، وإن لم يصر هالكًا أصلاً وكان قائمًا من كل وجه يحنث، إلا أنه أثبت القيام في السمن ببقاء رؤية اللون، [وأثبت الهلاك بزوال رؤية اللون][٣].

وإذا حلف على حنطة لا يأكلها فأكلها مع غيرها من الحبات، أو حلف على شعير لا يأكله فأكله مع غيره من الحبات إذا أكل [حبة حبة][٤] فإن كانت [الغلبة للمحلوف عليه، يحنث.

وإن كانت][٥] الغلبة لغير المحلوف عليه، لا يحنث، وإن كانا سواء فالقياس أن يحنث، وفي الاستحسان[٦]: لا يحنث.

وإن أكل حبة حبة حنث على كل حال.

وذكر مسألة السمن في النوادر: وشرط للحنث شرطين[٧] أبدًا على ما ذكرنا، فقال: إن كان يرى لون السمن ويوجد طعمه فكان إذا عصر سال السمن يحنث.

وفي المنتقى رواية هشام عن محمد: إذا حلف لا يأكل هذا السمن فجعله خبيصًا إلا أنه فيه يرى لون السمن ويوجد طعمه أنه يحنث، والله أعلم.

---

(١) سقط في ب، م.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب، م: حفنة حفنة.
(٥) سقط في م.
(٦) زاد في ب: أن.
(٧) في ب: شرطان.

قسم آخر من هذا النوع [في اليمين][(١)] يقع على جميع ما حلف عليه أو على بعضه:

إذا حلف لا يأكل هذه الرمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين، [يحنث][(٢)] استحسانًا؛ لأن أكل الرمانة هكذا يكون فإنه[(٣)] لا يمكن أكلها على وجه لا يسقط منها شيء؛ ولأن العادة فيما بين الناس أن عند أكل الرمانة يتركون الحبة والحبتين، وإن ترك أكثر من ذلك مما لم تجر العادة أن يتركه الآكل، لم يحنث.

وكذلك لو حلف لا يأكل هذا السويق فأكله[(٤)] إلا حفنة أو حفنتين تركهما فإنه يحنث؛ لما ذكرنا في الرمانة، ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجزور، [فهذا على بعضه، [لو أكل بعضه][(٥)] يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يبيع لحم هذا الجزور[(٦)]][(٧)]، فباع بعضه حيث لا يحنث؛ لأن الأكل لا يتأتى على الكل[(٨)] بدفعة واحدة فينعقد اليمين على بعضه، فأما البيع يتأتى على الكل بدفعة [فينعقد اليمين على كله.

وإذا حلف لا يأكل هذا الطعام فإن كان يقدر على أكله بدفعة][(٩)] لم يحنث بأكل بعضه، وإن كان لا يقدر على أكله بدفعة واحدة يحنث بأكل بعضه.

وكذلك إذا عقد يمينه على شرب مشروب بعينه، وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة [لم يحنث بشرب بعضه وإن كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة][(١٠)] فيمينه على شرب بعضه؛ لأن المقصود من اليمين في الصورة[(١١)] الأولى الامتناع عن

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في أ، م: لأنه.
(٤) في ب: فأكل.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: الخروف.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ، ب: الملك.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في ب: المسألة.

جميعه، والمقصود من اليمين في الصورة الثانية الامتناع عن أصله لا عن شرب[١] جميعه؛ لأن ما يمتنع فعله[٢] في العادة والغالب لا يقصد في اليمين.

وفي المنتقى: إذا حلف ليأكلن[٣] هذا التمر اليوم، فأكل بعضه، فإن كان التمر لا يستطاع أكل كله في يوم، يبر بأكل بعضه، وما لا فلا.

ولو حلف لا يأكل هذه البيضة، لا يحنث بأكل بعضها؛ لأنها[٤] تؤكل كلها بدفعة واحدة فينعقد اليمين على الكل، وكذلك لو حلف لا يأكل هاتين البيضتين لم يحنث حتى يأكلهما جميعًا.

وفي المنتقى: لو حلف لا يأكل هذه الخابية من الزيت فأكل بعضها، يحنث؛ لأنه لا يؤكل كلها بدفعة واحدة فينعقد يمينه على البعض، ولو كان مكان الأكل بيعًا فباع بعض الخابية، لا يحنث؛ لأنه يباع كلها بدفعة واحدة فلا ينعقد اليمين [على البعض][٥].

وفي المنتقى أيضًا: إذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة فشرب شيئًا منه يحنث، ولو قال: لا آكل من لبن هاتين الشاتين أو من تمر هاتين النخلتين أو من هذين الرغيفين فأكل من أحدهما يحنث، وكذلك إذا حلف لا يأكل [لبن][٦] هذا الغنم فأكل من لبن شاة واحدة، وكذلك إذا حلف لا يشرب من ماء هذه الأنهار فشرب من ماء نهر واحد حنث؛ [لأن (من) للتبعيض][٧] فكانت اليمين متناولة بعض المذكور وقد وجد.

ولو قال: لا أشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة؛ لأنه عقد اليمين عليهما فلا يحنث بشرب أحدهما، ولو كان اللبن محلوبًا فحلف لا

---

(١) في أ: أصله عن.
(٢) في أ: فعلي.
(٣) في م: لا يأكل.
(٤) في أ، م: لأنه.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: لا من التبعيض.

يشربه؛ فهذا على بعضه إن[١] كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة، وقد مر هذا.

ولو قال: لا أشتري من هذين الرجلين، لم يحنث حتى يشتري منهما، ولا يشبه هذا قوله: لا آكل من هذين الرغيفين؛ لأن في مسألة الأكل أمكن اعتبار حقيقة كلمة (من) للتبعيض، وفي مسألة الشراء [لا يمكن؛ لأن البيع[٢] لا يتبعض، فكانت كلمة (من) في [فصل][٣] الشراء صلة][٤] من الكلام، وإذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل الكل إلا شيئًا قليلاً يحنث، فإن[٥] نوى أكل الكل دين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يصدق قضاء؟ فيه روايتان، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ب: وإن.
(٢) في أ، م: البايع.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: إن.

قسم آخر من هذا النوع في الحلف على الأكل من كسب فلان أو[١] من ميراثه وما يتصل به:

حلف لا يأكل من كسب فلان، فاعلم أن الكسب ما صار له بفعله كأخذ المباحات، أو كقبوله في العقود، فأما الميراث فلا[٢] يكون كسبًا؛ لأن الملك في الميراث يثبت حكمًا من غير صنع فلا يضاف إلى كسبه.

فإذا حلف لا يأكل من كسب فلان، فورث المحلوف عليه شيئا وأكله الحالف، لا يحنث، ولو اشترى شيئا أو وهب له شيء أو تصدق عليه بشيء وقبل فأكله الحالف حنث، ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فاشترى الحالف من المحلوف عليه مما كسبه[٣] المحلوف عليه، أو وهب المحلوف عليه ذلك من الحالف وأكله، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث أكل مكسوب فلان، وهذا أكل مكسوب نفسه فلا يحنث. رواه إبراهيم عن محمد - رحمه الله-.

وقال هشام: سمعت محمدا يقول فيمن حلف لا يأكل من كسب فلان فوهب المحلوف عليه شيئًا من كسبه من الحالف أو تصدق به عليه وأكله، حنث، ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فاكتسب المحلوف عليه مالاً ومات وورثه رجل فأكله الحالف، حنث؛ لأن الثابت للوارث عين ما كان ثابتًا للمورث، وكذلك لو ورثه الحالف، [وأكل][٤] يحنث، بخلاف ما لو انتقل إلى غيره بغير الميراث بشراء أو وصية حيث لا يحنث؛ لأنه صار كسبًا للثاني؛ لأن المشتري والموصى له لا يملك على حكم ملك الأول، ولو حلف لا يأكل ميراث فلان فمات المحلوف عليه، ثم مات وارثه وورثه غيره فأكله الحالف، لم يحنث؛ لأن بالإرث الثاني ينفسخ حكم الإرث الأول، فلم يصر آكلاً من ميراث المحلوف عليه.

---

(١) في أ: و.
(٢) في أ: ما.
(٣) في أ: اكتسبه.
(٤) سقط في م.

وإذا[(١)] حلف لا يأكل من ميراث أبيه[(٢)] شيئًا فاشترى بما ورث طعامًا وأكله، حنث، ولو اشترى بالميراث شيئًا واشترى بذلك الشيء طعامًا وأكله لم يحنث.

وعن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا لم يعين الميراث وقال: لا آكل ميراثًا يكون لفلان؛ فكيف ما غيره وأكله حنث؛ لأنه في [العادة يقال: ما في][(٣)] يدي الإنسان إنه ميراث وإن غيره.

وروى ابن سماعة هذه الرواية غير مفسرة، فقال: إذا حلف [وقال][(٤)]: والله لا آكل من ميراثك شيئًا، فورث دراهم واشترى بالدراهم طعامًا وأكله، يحنث.

وفي رواية أخرى عنه في هذه الصورة: أنه لا يحنث.

وعن أبي يوسف أيضًا فيمن حلف لا يطعم فلانًا مما[(٥)] ورث عن أبيه[(٦)]، فورث دراهم واشترى [بها][(٧)] طعامًا[(٨)] [فأطعمه حنث][(٩)]، وإن[(١٠)] اشترى بها طعامًا فأطعمه لم يحنث؛ لأنه أمكن اعتبار الحقيقة فيه، وهذا الذي اشترى ليس بموروث حقيقة.

وعن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل هذه الدراهم، فاشترى بها طعامًا وأكله حنث؛ لأن الدراهم لا تؤكل عينها فينصرف يمينه إلى ما يشترى بها، ولو أبدلها بغيرها واشترى بالبدل طعامًا وأكله، لا يحنث، وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من ثمن هذا العبد.

وروى هشام عن محمد - رحمه الله - في رجل معه دراهم فحلف ألا يأكلها

---

(١) في أ: ولو.
(٢) في أ: ابنه.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: بما.
(٦) في أ: ابنه.
(٧) سقط في ب.
(٨) زاد في ب: حنث وإن ورث طعامًا.
(٩) سقط في ب.
(١٠) زاد في أ: ورث طعاما فأطعمه حنث.

فاشترى بها دنانير، أو فلوسًا، ثم اشترى بالدنانير أو الفلوس فاكهة وأكل، حنث.

ولو اشترى بالدراهم عرضًا واشترى بذلك العرض طعامًا، وأكل، لا يحنث في يمينه، وكذلك لو اشترى بالدراهم شعيرًا ثم اشترى بذلك الشعير طعامًا وأكله، [لا](١) يحنث في يمينه.

وفي المنتقى: إذا حلف على [ما [لا](٢) يؤكل](٣) ألا يأكله ثم اشترى بما يؤكل وأكله، لم يحنث، بخلاف ما لو حلف على ما(٤) يؤكل ألا يأكله ثم اشترى به ما يؤكل وأكله، يحنث في يمينه.

وإذا حلف لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان فخرج شيء من ملكه إلى ملك غيره وأكله [الحالف](٥)، لا يحنث؛ لأن شرط الحنث أكل ما هو مضاف إلى فلان بالملك وقت الأكل، ولم يوجد وكذلك على هذا [إذا](٦) حلف لا(٧) يأكل [طعام فلان](٨)، وإذا حلف لا يأكل مما يشتري فلان فاشترى لنفسه أو لغيره وأكله الحالف، يحنث، ولو أن المحلوف عليه باع ما(٩) يشتري لنفسه أو باع ما يشتري لغيره بأمر المشترى له، ثم أكل الحالف، لا يحنث(١٠)؛ [لأن شراء الثاني يفسخ شراء الأول](١١).

وإذا حلف لا يأكل من مال فلان، فغصب منه حنطة فطحنها أو دقيقًا فخبزه وأكله، حنث، هكذا ذكر في موضع من المنتقى، وذكر في موضع آخر منه أنه لا

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، ب.
(٣) في م: مأكول.
(٤) زاد في ب: لا.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في م: ألا.
(٨) في م: طعامًا.
(٩) في م: مما.
(١٠) زاد في ب: في يمينه.
(١١) في م: بشراء الأول.

يحنث.

ولو [قال: لا آكل من طعام فلان، فغصبه منه وأكل، حنث، ولو حلف لا يأكل مما زرع فلان](١) فباع فلان زرعه وأكله الحالف، يحنث؛ لأن الزراعة لا يفسخها الشراء فإن بذر المشتري ما اشترى وزرعه فأكل الحالف من [ذلك الزرع، لم يحنث؛ لأن الأول قد انعدم بالثاني، وإذا حلف لا يأكل من](٢) طعام يصنعه فلان أو من خبز يخبزه، فصنعه وباعه، فأكل الحالف منه، حنث.

وكذلك إذا حلف لا يلبس [ثوبا نسجه فلان فنسجه ثم باعه، لم يفسخ نسجه بالبيع إلا إذا نقضه وغزل ثانيا(٣).

إذا حلف لا يلبس ثوبًا](٤) لبسه فلان، أو حلف لا يلبس ثوبًا مسه فلان، فلبس ثوبًا قد مسه فلان وباعه، يحنث، ولو حلف لا آكل من طعام فلان، وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل، حنث، ولو قال: لا آكل طعامك هذا فأهداه له فأكل، لم يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يحنث.

وهذه المسألة فرع مسألة أخرى(٥) هذه صورتها: إذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان فدخلها الحالف، وإذا حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة، حنث؛ لأن هذا في العرف يسمى آكلاً غلة أرضه، وإن نوى أكل نفس ما يخرج منها دين [في القضاء و](٦) فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، والله أعلم.

* * *

(١) في ب: حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) في ب: فأما.
(٤) سقط في أ.
(٥) زاد في أ، م: قبل هذا.
(٦) سقط في أ.

قسم آخر في اليمين على ألا يفعل في محل مضاف إلى شخص بعينه ففعل الفعل في مجلس مشترك بينه وبين غيره:

وإذا حلف لا يأكل من طعام يشتريه فلان، فأكل من طعام اشتراه فلان، [وآخر معه، يحنث الحالف، فرق بين هذا وبين ما إذا حلف لا يدخل دارا اشتراها][١] فدخل دارًا اشتراها فلان وغيره، فإنه لا يحنث، أو حلف لا يلبس ثوبًا اشتراه فلان فلبس ثوبًا اشتراه فلان وغيره، لا يحنث.

والفرق: أن اسم الطعام ينطلق على القليل والكثير، فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعامًا فقد أكل طعامًا اشتراه فلان، أما اسم الدار واسم الثوب لا يقع على البعض، فإذا دخلها أو لبسه فما دخل دارًا وما[٢] لبس ثوبًا اشتراه [فلان][٣]؛ فلا يحنث، وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث في يمينه.

ولو[٤] حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل من خبز بينه وبين آخر يحنث، بخلاف ما لو[٥] حلف لا يأكل من رغيف فلان، فأكل من رغيف بينه وبين آخر، لا يحنث؛ لأن اسم الخبز ينطلق على القليل والكثير، ولا كذلك[٦] اسم الرغيف.

ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان، لا يحنث؛ لأن ما أكل الحالف هو من حصته، هكذا ذكر في المنتقى، وإذا حلف لا يزرع أرض فلان فزرع أرضًا بينه وبين غيره، حنث؛ لأن كل جزء من الأرض يسمى أرضًا، ولا كذلك الدار والثوب، فكل[٧] جزء من الدار لا يسمى دارًا، وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبًا، والله أعلم.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: أو.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: إذا.
(٥) في أ، م: إذا.
(٦) في ب: قليل.
(٧) في ب، م: فإن كل.

قسم آخر من هذا النوع:

إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة فأخذ غصنًا من أغصانها وركبها على شجرة أخرى فأدرك ذلك الغصن وأثمر فأكل، من تلك الثمرة، رأيت هذه المسألة في شرح السير الكبير، وذكر فيه اختلاف المشايخ، قال بعضهم: يحنث؛ لأن هذا غصن الشجرة المحلوف عليها، لو كان على تلك الشجرة وأثمر وأكل منه، يحنث، فكذا إذا ركبه على غيرها.

وقال بعضهم: قالوا: لا يحنث؛ لأنه لما ركب على الشجرة [الأخرى](١) واتصل بها صار تبعًا للشجرة الأخرى؛ ألا ترى أنه يحيا بحياة أصل تلك الشجرة وييبس إذا يبس أصل تلك الشجرة.

ولو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، فوصل بها غصن شجرة [أخرى، بأن حلف على شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة](٢) الكمثرى؛ ينظر: إن سمى الشجرة باسم ثمرها مع الإشارة في اليمين بأن قال: [لا](٣) آكل من هذه الشجرة التفاح، أو قال بالفارسية: (أر درحب سرسه حورم)، لا يحنث، وإن اقتصر على الإشارة [ولم يسم](٤) الشجرة باسم ثمرها بأن قال: لا آكل من هذه الشجرة، وباقي المسألة بحالها [يحنث، هكذا](٥) سمعت من فيه [وهو](٦) يقول: الرواية هكذا، وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ؛ لأن [تلك المسألة ذكرت مطلقة من غير فصل بين ما إذا اتحد اليمين(٧) أو اختلف، وعلى القياس هذه المسألة يجب أن يكون تأويل](٨) تلك المسألة أن يكون اليمين(٩) متحدة، والله تعالى أعلم.

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ، ب.
(٤) في أ، ب: وتسمية، وفي م: وسميت.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: الثمر.
(٨) سقط في م.
(٩) في ب: الثمرة.

قسم آخر من هذا النوع:

إذا حلف الرجل لا يأكل مع فلان طعامًا فأكل الحالف في إناء والمحلوف عليه في إناء آخر في ذلك المجلس، ذكر الصدر الشهيد في شرح مختصر عصام في باب كفارة اليمين في الشرب: أنه لا يحنث.

وذكر في شرح الكافي: أنهما إذا أكلا من مائدة واحدة، حنث، وإن اختلف مضغهما وطعامهما فيتأمل [عند](١) الفتوى، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) سقط في ب.

قسم آخر من هذا النوع في المتفرقات:

إذا حلف: (أزديك كردة تونة خورم)، أو حلف لا يأكل من قدر تطبخين أنت، فإن أوقدت هي النار فهي طابخة، سواء حصل الإيقاد بعد ما وضع القدر على الكانون[١] [أو في التنور، أو قبل ذلك، وسواء حصل وضع القدر على الكانون][٢] منها أو من غيرها، وإن حصل الإيقاد من غيرها فهي ليست بطابخة، وإليه أشار القدوري - رحمه الله - في كتابه، حيث قال: فالطابخة هي التي توقد النار دون التي تنصب القدر وتصب الماء وتلقي الأبازير[٣].

واختيار الفقيه أبي الليث أنها تكون طابخة إذا وضعت القدر على الكانون أو في التنور بعد إيقاد النار، وإن حصل الإيقاد من غيرها؛ ألا ترى أن في العادة، [إذا كان في المسألة توقد النار فيها امرأة واحدة، ثم وضع كل امرأة قدرها في][٤] التنور[٥] ويعد ذلك من كل واحدة منهن طبخًا.

وإذا قال: (كردة تونة بخته خورم) [فكذا][٦] [فاعلم بأن الخابزة هي التي تضرب[٧] الخبز في التنور بعد التي تعجنه][٨] وتهيئه، فإن أكل من خبز ضربته في

(١) زاد في ب: منها.

(٢) سقط في أ.

(٣) قال الجوهري: الإبزاري والأبازير: التوابل. ثم قال في باب اللام: التابل والتابل، وأخفى توابل القدر، يقال منه: توبلت القدر، حكاه أبو عبيد في (مصنفه)، وهذا أيضا غير مقنع، ولكن يعلم من قوله: توبلت القدر أن المراد من التوابل هي الحوائج التي ترمى في القدر مع اللحم. قوله: من التوابل كما في الرمان أو من الأقوات كما في يابس العنب والرطب، ويؤيد قول أبي حنيفة - رحمه الله - قوله تعالى: ﴿فَأَنۢبَتۡنَا فِيهَا حَبّٗا﴾ [عبس: ٢٧] إلى قوله: ﴿وَأَبّٗا﴾ [عبس: ٣١]. ينظر: البناية شرح الهداية (٦/ ١٨٢).

(٤) سقط في أ.

(٥) التنور لغة: هو الذي يخبز فيه وافقت فيه لغة العرب لغة العجم، وقال أبو حاتم: ليس بعربي صحيح والجمع التنانير، وقال علي كرم الله وجهه ورضي عنه: هو وجه الأرض.
ينظر: المعجم الوسيط (١/ ٨٩)، المصباح المنير، ص (٣٣)، مختار الصحاح، ص (٣٠).

(٦) سقط في ب.

(٧) في أ: تصرف.

(٨) سقط في ب.

التنور يحنث وما لا فلا، ولو حلف بالفارسية: (كرم في حور دكرمحه حورد)، أو على العكس، فقد قيل: يحنث، و[قد][١] قيل: لا يحنث، وقد قيل: إن قال: (كرم محورد كرمحه حورد)، يحنث: وإن قال: (كرمحه في حورد كرم حورد)، لا يحنث؛ لأن (كرمحه كرم) مقيد، والمقيد يدخل تحت اسم المطلق، أما المطلق لا يدخل تحت اسم المقيد.

ولو حلف لا يأكل من طبخ فلانة فسخنت له قدرًا طبخها غيرها لم يحنث، وإذا حلف بالفارسية: ([أدريك تونة خورم)، فهو كقوله: (بخته تو)، لا يحنث، ولو حلف لا يأكل بقلا، فمن أي صنف أكل مما يسمى بقلاً، يحنث][٢] وإن أكل بصلاً لم يحنث، هكذا ذكر القدوري.

وذكر في فصل البقل[٣] في المنتقى، وقال: لا يحنث [إلا][٤] أن يكون بقلاً عندهم، أشار إلى أن العبرة في ذلك العرف.

وإذا حلف لا يأكل حرامًا فاضطر إلى ميتة فأكل منها، روى ابن رستم عن محمد: أنه يحنث؛ لأن الشرع سماه رخصة، والرخصة استباحة المحظور مع قيام علة الحرمة فبقي محظورًا[٥] أطلق في تناوله.

وذكر أبو الحسن الكرخي عن محمد: أنه لا يحنث؛ لأن الحرمة لا تبقى من كل وجه مع إطلاق الشرع، ومطلق اسم الحرام يتناول ما هو حرام من كل وجه، ولو أكل لحم قرد أو لحم كلب أو حدأة، قد اختلف المشايخ فيه فقال محمد: لو اشترى بدرهم غصبه طعامًا وأكله، لم يحنث.

وفي واقعات الناطفي: ولو أكل خبزًا أو لحمًا غصبه يحنث، ولو باع الخبز المغصوب أو اللحم المغصوب بشيء وأكل ذلك الشيء، لا يحنث؛ لأن الأول

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: اكرام ورد بك بخنه بخورم فكذا باسكا رحور بده ری حورد لا بحنث، وإذا قال: اردیك نو بحورم فكذا فسخنت قدرا طبخها غيرها يحنث.
(٣) في ب: البصل.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: محصورًا.

حرام مطلق والثاني لا؛ لأنه ملكه.

ولو غصب برًّا وطحنه إن أعطى مثله قبل أن يأكله، لم يحنث [بأكله][(١)]، وإن أكله قبل أن يعطي مثله يحنث؛ لأنه وإن ملكه إلا أنه ملكه بسبب خبيث، والخبث باق من كل وجه قبل أداء البدل، وإذا أدى البدل يزول الخبث أو يقل، وهذه المسائل بتمامها تأتي في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى.

قال القدوري في كتابه: والحرام ما كان محرمًا لعينه لا لحق آدمي[(٢)].

وفي أيمان الجامع الأصغر: قال الفقيه أبو الليث: كل شيء في أكله اختلاف لا يحنث بأكله، قال صاحب الجامع الأصغر: ما أحسن ما قاله أبو الليث؛ لأن ما في أكله اختلاف فهو ليس بحرام مطلق، فلا يحنث إلا بالنية؛ لأن الحالف ذكر في يمينه الحرام مطلقًا.

إذا حلف لا يأكل من مال فلان شيئا، هذا وفارسيته: سيم برا كندند وجيزي خريد ند وخوردند، لا يحنث في يمينه؛ لأن في العرف يسمى آكلاً مال نفسه، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث، وهذه المسألة توافق مسألة الطعام التي تقدم ذكرها.

وإذا حلف لا يأكل من مال ابنه وكان بين الابن والحالف حب من خل، وأكل منه، يحنث؛ لأنه أكل من مال الابن، وهذه المسألة تخالف مسألة الطعام التي تقدم ذكرها.

إذا قال لوالديه: إن أكلت من مالكما فكذا، فأكل بعد موتهما، لم يحنث؛ لأنه لم يأكل من مالهما، فلو[(٣)] قال: إن أكلت من مالكما بعد موتكما، وباقي المسألة بحالها، يحنث في يمينه؛ لأنه لما نص على [ما][(٤)] بعد موتهما، علمنا أنه أراد به الميراث، وأراد بالنسبة المجاز، والله تعالى أعلم.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في م: الآدمي.
(٣) في م: وإن.
(٤) سقط في ب.

نوع آخر من هذا الفصل في مسائل الشرب:

قال القدوري - رحمه الله - في شرحه: الشرب أن يوصل إلى جوفه ما لا يتأتى [فيه][(١)] الهشم في حال وصوله مثل الماء والنبيذ[(٢)] واللبن، فإذا حلف لا يشرب هذا اللبن فأكله لا يحنث، ولو شربه يحنث، وأكل اللبن أن يثرد فيه الخبز، ويأكله، وشربه أن يشرب كما هو، ولو حلف لا يشرب هذا العسل فأكله [كذلك][(٣)] لا يحنث؛ لأنه يسمى أكلاً ولا يسمى شربًا، ولو صب عليه ماء وشربه حنث؛ لأنه شرب حقيقة.

إذا حلف ألا يشرب من دار فلان فأكل منها شيئًا، قال محمد بن سلمة - رحمه الله -: يحنث في يمينه؛ [لأنه قصد به المنع][(٤)] عن جميع المأكولات، يُقال بالفارسية: أزخانه فلان هيج جيزنخورم.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته: المختار عندي أنه لا يحنث، إلا أن ينوي جميع المأكولات [لأن اللفظ في باب الأيمان مراعى، وإذا نوى جميع المأكولات][(٥)] حينئذ يحنث؛ لأنه نوى ما يراد به في العرف فتصح نيته.

وقد قيل: إن كانت اليمين بالعربية، لا يحنث بأكل المأكولات، وإن كانت اليمين بالفارسية يحنث؛ لأن فارسية الأكل والشرب واحد، وهو نظير ما قيل [فيما][(٦)]: إذا حلف لا يأكل هذا السويق فشربه شربًا أنه إن كانت اليمين بالعربية لا يحنث، وإن كانت [اليمين][(٧)] بالفارسية يحنث، وطريقه ما قلنا.

ولو حلف لا يشرب مع فلان فشربا في مجلس واحد، حنث في يمينه، وإن[(٨)]

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: والسمن.
(٣) سقط في م.
(٤) في أ، م: لأنه قصد بالمنع، في ب: لأن قصده المنع حدا.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في ب.
(٨) في م: ولو.

كان الإناء الذي يشربان فيه مختلفًا، وكذلك إن شرب الحالف من شراب والآخر من شراب آخر، وإذا حلف لا يشرب [شرابًا][(١)] [ولا نية له، فأي شراب شرب] [(٢)]من ماء أو غيره يحنث، هكذا ذكر في أيمان الأصل.

وفي حيل الأصل: إذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر، قال شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله -: فإذًا في المسألة روايتان.

وفي فتاوى أهل سمرقند: أنه لا يحنث بشرب الماء؛ لأنه لا يسمى شرابًا عرفا.

وحكي [عن][(٣)] شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - ما هو قريب من هذا، فإنه قال في عرف الفارسية من حلف شراب (نخورم) لا يقع ذلك على الماء واللبن، وإذا حلف لا يشرب لبنًا فصب الماء في اللبن، فالأصل في هذه المسألة وأجناسها أن الحالف إذا عقد يمينه على مائع فاختلط بمائع آخر من خلاف جنسه إن كانت الغلبة للمحلوف عليه [يحنث، وإن كانت الغلبة لغير المحلوف عليه، لا يحنث، وإن كانا على السواء فالقياس أن يحنث.

وفي الاستحسان [أن][(٤)] لا يحنث.

وفسر[(٥)] أبو يوسف - رحمه الله - الغلبة فقال: أن يستبين لون المحلوف عليه يوجد[(٦)] طعمه.

وقال محمد - رحمه الله -: تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالإجزاء، فإذا حلف لا يشرب اللبن فصب فيه الماء، فإن كان يوجد طعم اللبن ويُرى لونه فهو غالب فيحنث عند أبي يوسف - رحمه الله -، وبدون ذلك لا يحنث.

وأما إذا اختلط بلبن آخر فعند أبي يوسف - رحمه الله - هذا والأول سواء يعني

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: وقرأ.
(٦) في ب: ووجود.

يعتبر الغالب، غير أن الغلبة من حيث[(١)] اللون والطعم لا يمكن اعتبارها فهاهنا يعتبر بالقدر، وعند محمد - رحمه الله - يحنث هاهنا بكل حال[(٢)]؛ لأن الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه، وإنما يصير مستهلكا بخلاف جنسه وإذا لم يصر مستهلكًا وجد[(٣)] الفعل، يلزمه الحنث.

قالوا: وهذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط بالمزج، [والخلط أما ما][(٤)] لا يمتزج بالخلط كالدهن، وكان الحلف على الدهن يحنث[(٥)] بالاتفاق؛ لأن الدهن يكون منفصلاً ممتازًا فيصير بشرب المخلوط شاربًا المحلوف عليه على كل حال، فيحنث في يمينه.

وفي القدوري إذا حلف على قدر من ماء زمزم لا يشرب منه شيئًا فصبه في آخر [حتى][(٦)] صار مغلوبًا وشرب منه [يحنث، عند محمد لما بينا من [أن][(٧)] أصله أن الشيء لا يصير مستهلكًا بجنسه، ولو صبه في بئر أو حوض عظيم وشرب منه][(٨)] لا يحنث لأني لا أدري لعل عيون البئر تغور بما صب فيها، والحوض إذا عظم فلعل ذلك القدر من الماء لم يختلط بالكل.

ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب وصبه في [ماء][(٩)] مالح فغلب عليه وشرب لم يحنث؛ لأنه قيده بوصف [ولم يبق ذلك الوصف][(١٠)] بعد الخلط فعلم أنه صار مستهلكًا بالخلط، وكذلك لو حلف لا يشرب لبن ضأن فخلط[(١١)] بلبن معز.

---

(١) زاد في م: أن يكون.
(٢) المحيط البرهاني (٤/ ٢٩٦)، والبحر الرائق (٤/ ٣٥٧).
(٣) في أ: وحكمه.
(٤) في أ: والمخلط بالماء.
(٥) في أ، ب: حنث.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في م.
(١١) في ب: فخلطهما.

[وإذا[١] حلف لا يشرب لبن هذه الشاة، وهي مخلطة[٢] بلبن معز، فلا][٣] تعتبر الغلبة؛ لأن في هذه المسألة اليمين وقعت على اللبن وليس فيه ضأن ولا معز، وفي المسألة الأولى اليمين وقعت على لبن الضأن.

[رجل حلف لا يشرب خمرًا فمزجها بغير جنسها][٤]، كالبكني[٥] أو الآخمسة، فعلى قياس ما ذكر في الحيل، لا يحنث في يمينه، وهو موافق للعرف.

وإذا حلف لا يشرب نبيذًا فاعلم بأن النبيذ اسم لما ألقي فيه تمر أو زبيب أو سكر أو فأنبذ، وغلى واشتد ولو شرب العصير الذي صار خمرًا أو السكر، لا يحنث هكذا ذكر في الأصل.

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله -: أن يمينه على النيئ من ماء العنب.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته: المختار للفتوى أن يمينه على المسكر[٦] من ماء العنب نيًا كان أو مطبوخًا؛ لأن اسم النبيذ في العرف يقع على هذا، ويسمى لمن شرب هذا نبيذ حرارة، ولا يسمى بهذا الاسم غيره.

وكان شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - يقول: اسم النبيذ بالفارسية يقع على كل مسكر.

وإذا حلف على سيكى حورم فيمينه على كل مسكر لكن من ماء العنب [لأن الناس في العرف والعادة يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب][٧] سيكي حورم.

وفي فتاوى النسفي: أن اسم السيكى يقع على كل مسكر سواء كان من ماء العنب أو من غيره، كالبكني والآخسمة[٨] ونحوهما قل أو كثر حلالاً كان ذلك أو حرامًا،

---

(١) في م: ولو.
(٢) في م: ضأن فخلطها.
(٣) ما بين المعقوفين في ب: حنث ولا.
(٤) في أ، ب: وإذا حلف قشراب في خورم فشرب.
(٥) في م: البكني.
(٦) في ب: السكر.
(٧) سقط في أ، م.
(٨) في المحيط البرهاني: كاليكني والأجسمة.

حتى لو شرب المثلث الذي يجوز شربه، يحنث في يمينه[١].

والصحيح أن اسم سيكى يقع على المسكر من ماء العنب لا غير، نيًا كان أو مطبوخًا، فأما اسم الخمر وفارسيته [مي][٢] فبعض مشايخ سمرقند جعل هذا بمنزلة اسم سيكى[٣] وبعضهم قالوا: إن نوى المسكر فيمينه على النيئ والمطبوخ جميعًا، والصحيح أن هذا على النيئ من ماء العنب لا غير.

وإذا قال: قشراب ني خورم، فقد قيل: إن يمينه لا يقع على المتخذ من الحبوب؛ لأن شرب ذلك حلال عند أبي حنيفة - رحمه الله -، والسكر منه ليس بسكر على الحقيقة بمنزلة السكر من البنج، ولبن الرمكة وأشباه ذلك؛ ولهذا لو سكر منه لا يحد.

ولو طلق في السكر[٤] لا يقع طلاقه، هكذا ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - فصل الحد والطلاق فعلى قياس ما ذكر من عدم وجوب الحد [ومن عدم][٥] وقوع الطلاق بناء على أن السكر الحاصل من هذه الأشربة ليس بسكر على الحقيقة فينبغي ألا يحنث في يمينه في قوله: قشراب ني خورم.

وبعض المشايخ قالوا: يحنث في يمينه والصحيح أنه يعتبر فيه العرف إن كان في العرف يسمى الشراب المتخذ من هذه الأشياء [مستكره يحنث في يمينه][٦]، وما لا فلا.

إذا حلف لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ كشمش، يحنث في يمينه؛ لأن الكشمش نوع من الزبيب.

وإذا حلف بالفارسية: أكركس رانبيذ دهم، فسقى رجلاً نبيذًا، إن كان له نية وقت

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٢٩٧).
(٢) سقط في أ، م.
(٣) في أ، م: لسيكي.
(٤) زاد في م: منه.
(٥) في م: وعدم.
(٦) ما بين المعقوفين في ب: مسكرة.

الحلف، فهو على ما نوى، إن نوى السقي لا يحنث بالإهداء، وإن نوى الإهداء [لا يحنث بالسقي والإهداء][(١)] جميعًا؛ لأنه يتحقق شرط الحنث في كل واحد منهما، وهو إعطاء النبيذ.

في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: إذا حلف لا يشرب شرابًا يسكر منه [[فصب شرابًا يسكر منه][(٢)] في شراب لا يسكر منه، فشرب منه، ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن هذا المخلوط إن كان بحال لو][(٣)] شرب منه الكثير يسكر، يحنث؛ لأنه شرب شرابًا مسكرًا.

وإذا حلف لا يشرب المسكر فصب المسكر في حلقه فإن دخل[(٤)] حلقه بغير فعله لا يحنث، ولو شرب بعد ذلك يحنث[(٥)]؛ لأن اليمين لم ينحل بعد و[لو][(٦)] دخل حلقه بفعله، يحنث في يمينه؛ لأنه قد شرب، هكذا قيل.

وعلى قياس ما ذكر الشيخ أبو الحسن الرستغفني و[الزندوستي][(٧)] في طلاقه: [أن][(٨)] الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه حتى قال: من حلف لا يأكل وفي فمه شيء فابتلعه، لا يحنث؛ لأنه لم يعمل الشفاه في ذلك فينبغي ألا يحنث في هذه المسألة وإن دخل المسكر حلقه بفعله؛ لأنه لم يعمل الشفاه فيه، وكذلك إذا حلف لا يشرب وفي فمه رمانة فمضغها وابتلع ماءها، لم يحنث؛ لأنه لم يعمل الشفاه في ذلك فعلى قياس هذه المسألة ينبغي ألا يحنث في مسألة المسكر وإن وصل إلى حلقه بفعله.

ولو حلف لا يشرب من قدح فلان فصب الحالف الماء من قدح فلان على يده

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في ب: في.
(٥) زاد في ب: في يمينه.
(٦) سقط في أ، وفي م: وإن.
(٧) سقط في ب، م.
(٨) سقط في أ.

وشرب، لا يحنث؛ لأنه لم يشرب من قدح فلان.

حلف لا يشرب من هذه القرية فشرب من كرومها، لا يحنث في فتاوى [الأصل وفي فتاوى][١] شمس الإسلام؛ لأن القرية اسم للعمران حتى لو كان[٢] الكروم في العمران يحنث أيضًا.

إذا قال: إن شربت الخمر قبل أن أرى الورد الأحمر فكذا فرأى الورد الأحمر في الشتاء وشرب الخمر، طلقت امرأته.

إذا حلف بالفارسية، [وقال:][٣] من نخورم وبدست نكيرم، فأخذه بيده ونقله إلى موضع آخر، ذكر في مجموع النوازل أنه إن لم ينو بقوله: بدست نكيرم الشرب يحنث؛ لوجود شرط الحنث، وهو الأخذ حقيقة، وقد قيل لا يحنث؛ لأن الشرط هو الأخذ والشرب، فلا يحنث بأحدهما، والصحيح أن يحنث؛ لأن كل واحد منهما ينتفي بنفي على حدة [فصار كل واحد شرطا على حدة][٤] وقد مر جنس هذا في كتاب الطلاق.

وفي أيمان المنتقى: رجل عوقب على شرب الخمر فحلف ألا يشرب ما يخرج من هذا الكرم فشرب من خمره، يحنث؛ لأنه معاني كلام الناس.

رجل قال: إن شربت المسكر تصير امرأتي مطلقة، ويصير عبدي حرًا، فشرب المسكر بعد ذلك، تطلق امرأته ويعتق عبده، ولا يصدق أنه لم يرد به الطلاق والعتاق، وإنما أراد به دفع أصحابه عن نفسه.

حلف ألا يشرب المسكر ثلاثة أشهر[٥]، فقالت له [امرأته][٦]: أربعة أشهر، فقال الزوج: أربعة أشهر كثير، فقد قيل: تصير المدة أربعة أشهر، وقيل: لا تصير المدة أربعة أشهر، وهذا بناء على أن الحالف إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد

(١) سقط في أ.
(٢) زاد في م: ذلك.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في أ.
(٥) في ب: أيام.
(٦) في أ: امرأة، وسقط في ب.

على نفسه أنه يلتحق بيمينه عند أبي يوسف.

وإذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لا يلتحق بيمينه.

ثم اختلف المشايخ في هذه الصورة، أن في ذكر المدة الثانية تشديدًا عليه أو توسعة عليه؟

فقيل[١]: تشديد [عليه][٢]؛ حيث إنه يقع الطلاق بالشرب في الشهر الرابع، والأصح[٣] إذا عقد يمينه على [شرب ما [لا][٤] يشرب ويخرج منه][٥] ما يشرب فيمينه على شرب ما يخرج منه.

بيانه فيما ذكر في المنتقى: إذا حلف لا يشرب من هذا التمر فشرب من نبيذه، يحنث في يمينه، وهذا هو الأصل في تخريج جنس هذه المسائل.

قال محمد - رحمه الله - في الجامع الكبير: إذا حلف الرجل ألا يشرب من الفرات أبدًا فشرب منه اغترافًا أو من إناء، لا يحنث[٦] عند أبي حنيفة - رحمه الله - حتى يكرع في الفرات كرعًا، وعندهما يحنث، وعلى قولهما إن شرب كرعًا هل يحنث في يمينه؟ لم يذكر هذه المسألة في الكتاب.

وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يحنث.

وبعضهم قالوا: يحنث في يمينه.

وهذا كله إذا لم يكن له نية، فإذا نوى الكرع صحت نيته على قولهما في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى، وإن نوى الاغتراف، صحت نيته على قول أبي حنيفة فيما بينه وبين الله تعالى، لكن لا يصدقه القاضي هذا إذا شرب من الفرات كرعًا أو اغترافًا، فأما إذا شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات كرعًا أو اغترافًا، لا يحنث

(١) في ب: فقد قيل.
(٢) سقط في أ، وفي م: من.
(٣) في ب، م: وهو الصحيح.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) زاد في ب، م: في يمينه.

في يمينه عندهم جميعًا.

ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات [فشرب من [ماء](١) الفرات كرعًا أو اغترافًا بيد أو آنية، يحنث(٢) عندهم جميعًا وكذلك لو شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات](٣) يحنث عندهم جميعا في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف - رحمه الله - في غير رواية الأصول أنه إذا شرب من نهر آخر يأخذ [الماء](٤) من الفرات، لا يحنث، وإذا حلف لا يشرب من ماء الفرات فصب ماء الفرات في واد لم يتخذ من الفرات إن كان ماء الفرات غالبًا، يحنث، وإن كان ماء الفرات مغلوبًا لم يحنث، هكذا ذكر المسألة في الجامع من غير ذكر خلاف.

وذكرنا في أول هذا النوع أن المحلوف عليه إذا اختلط بجنسه فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - هو كالجنس(٥) يعتبر الغالب في ذلك.

وقال محمد: يحنث وإن كان مغلوبًا، فيحمل ما ذكر في الجامع على أنه قول أبي يوسف، أو على رجوع(٦) محمد إلى [قول](٧) أبي يوسف.

ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز أبدًا فصب الماء الذي في الكوز في كوز آخر وشرب منه، [لا يحنث بالإجماع.

ولو قال: لا أشرب من ماء هذا الكوز، فصب الماء الذي في الكوز في كوز آخر وشرب منه](٨)، يحنث في يمينه؛ [لأنه عقد يمينه](٩) على الماء الذي في الكوز

---

(١) سقط في ب، م.
(٢) زاد في ب، م: في يمينه.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) في أ: كالجنسين.
(٦) زاد في أ، م: قول.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في م.

بأن[(١)] صب في كوز آخر لا يخرج من أن يكون ذلك الماء بخلاف قوله: [لا أشرب][(٢)] من هذا الكوز؛ لأن هناك عقد يمينه على الشرب من الكوز ولم يشرب من ذلك الكوز.

ولو حلف لا يشرب من هذا الجب أو من هذا البئر، ذكر في القدوري مسألة الجب وذكر أنه لا يحنث عند أبي حنيفة - رضي الله عنه - حتى يكرع كرعًا، وذكر مسألة البئر، وذكر أنه إذا استقى وشرب، يحنث.

و[حكي][(٣)] عن أبي سهل الشرعي أنه كان يقول: إن كان الجب والبئر ملآن[(٤)] يمكن الكرع فيهما[(٥)] فيمينه على الكرع عند أبي حنيفة وعندهما على الاغتراف وفي الكرع اختلاف المشايخ على قولهما على حسب ما ذكرنا في الفرات.

قال: وإن لم يكن ملآن فيمينه على الاغتراف، وإن لم يكلف [في][(٦)] هذه الصورة وكرع من أسفل البئر أو من أسفل الجب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يحنث[(٧)].

وإذا حلف لا يشرب بغير إذن فلان فأعطاه فلان بيده وناوله ولم يأذن له باللسان وشرب، ينبغي أن يحنث؛ وهذا ليس بإذن، بل هو دليل الرضا.

قال لرجل: (أمن أمست برًا محاله فلان في مرم ومي في دهم أن أوسه طلاق) فذهب به إلى دار فلان ولم يسقه الخمر، قال: تطلق امرأته.

رجل حلف رجلاً وهما بالكسانية، بهذه اللفظة: (رن أربوسه طلاق كي مي حوري با الكاه كي بأزبكستان نعايم ويرامي بدهم)، وحلف ذلك الرجل على هذا الوجه، ثم ذهب المستحلف إلى سمرقند واتبعه الحالف فسقاه الخمر بسمرقند

---

(١) في م: فإن.
(٢) في أ: لأنا نشرب.
(٣) سقط في م.
(٤) في ب: مما.
(٥) في ب، م: فيه.
(٦) سقط في ب.
(٧) المبسوط للسرخسي (٨/ ١٨٨).

فشرب قال: تطلق امرأته ثلاثًا.

رجل قال: (أربوس وسعر براس باع لي حورم وأريحورم رن من بطلاق)، فأكل من حصرمه وعنبه تطلق امرأته، ولو قال: (أرسيرلي ابن رويي حورم)، فأكل من عنبه لا تطلق، وإنما تطلق إذا شرب من [الرب](١) الذي يتخذ من ماء العنب.

رجل قال بالفارسية: (من ابن سرماه ابن الكورها ابن ررامي كم وما مارن هيجا يحورم ويحياة في يوم والريحانة يوم رن أروى نسه طلاق)، فجعل كلها خمرًا وشرب بعضها(٢) مع أصحابه هنا وحمل غيره بغير أمره بعضها(٣) إلى بيته قال: إن كان مراده ألا يحمل كلها إلى بيته بنفسه، لا يحنث بحمل البعض، ولا بحمل غيره بغير أمره، وإن كان مراده أن يشرب الكل هاهنا ولا يترك شيئًا للحمل إلى بيته يحنث، وإن لم يكن له نية، فكذا يحنث.

وقيل: ينبغي ألا تطلق امرأته [في](٤) هذين الوجهين أيضًا، وهو الصحيح.

رجل قال: (أرمى حورم داد باكم حلال حدا يروى حدام وهرج بدست راست كيرد بروي حرام مي حورد ولكن وفي يكورد)، قال: تطلق طلقتين.

رجل خالع امرأته ثم خطبها فأبت إلا أن يحلف ألا يشرب الخمر، فحلف بهذه اللفظة: (حلال حداي يرمن حرام يداكر باسنس ماه مي حورم) ثم إنه تزوجها (وليس أرسس ماه من حورد)، قال: لا تطلق.

سئل أبو القاسم عن رجل قال لامرأته: إن شربت شيئًا من المسكر إلى سنة فأنت طالق، فرآه الناس سكران خارج مجلس الشراب، وجحد هو أن يكون شرب، فشهدوا عند الحاكم قال: ينبغي للحاكم أن يحتاط لنفسه، ولا يقبل شهادة من لا يعاين الشرب، وينبغي للمرأة أن تحتاط لنفسها من مفارقته بالفداء.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في م: بعينها.
(٣) في أ: بغيها، وفي م: نفسها.
(٤) سقط في أ.

وفي آخر حدود المنتقى عن محمد، إذا قال الرجل: امرأته طالق إن شرب[١] نبيذًا، أو قال: خمرًا حتى يسكر، فشهد عليه شاهدان أنهما وجداه سكران ووجدا[٢] منه رائحة الخمر وجاءا به إلى الحاكم على تلك الحالة، قال: الحاكم يحده ويفرق بينه وبين امرأته، ولا يحمل هذا على أنه أكره[٣] إنما هذا على [أنه][٤] شربه، قال ثمة: ألا ترى أنه إذا وجد الرجل سكران أو وجد منه ريح الخمر أو الشراب أنه يحد، ولا يوضع أنه أكره عليه[٥].

قال الحاكم أبو الفضل: يحتمل أن يكون هذا قول محمد، فقد ذكر في الأصل: أنه لا يحد بالريح ولا بالسكر عند أبي حنيفة - رضي الله عنه -.

وفي هذا الموضع أيضًا قال محمد: إذا قال: امرأتي [طالق][٦] إن شربت نبيذًا حتى سكرت، فشهد عليه شاهدان أنه سكر، وقالا: لم نجد منه رائحة السكر[٧]، ولا ندري من أي شيء سكر، فأمضى القاضي عليه الحكم بالطلاق، ثم رفع[٨] إلى حاكم آخر لم ينقض قضاءه، والله تعالى أعلم.

* * *

(١) في ب: شربت.
(٢) في م: ووجد.
(٣) في أ، م: أوجر، وفي ب: وجر.
(٤) سقط في ب.
(٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٩٠).
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: الشرب.
(٨) في أ، م: رجع.

نوع آخر في الذوق:

إذا حلف الرجل لا يذوق طعامًا، [فأكل شيئًا من الطعام، يحنث، وكذا إذا حلف لا يذوق شرابًا، فشرب شيئًا من ذلك، يحنث ولو حلف لا يأكل طعامًا][١] أو لا يشرب شرابًا فذاق شيئًا من ذلك لا يحنث.

والفرق: أن في الفصل الأول عقد يمينه على الذوق، وفي الأكل والشرب ذوق وزيادة، وفي الفصل الثاني عقد يمينه على الأكل والشرب، وإنه لا يتحقق بالذوق.

بيانه: أن الأكل والشرب لا يتحققان إلا بالإيصال إلى الجوف، والذوق يتحقق بدون الإيصال إلى الجوف؛ لأن الذوق إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، والإدخال في الجوف ليس بلازم فيه.

وإذا حلف لا يذوق طعامًا وعنى بالذوق الأكل، [أو حلف لا يذوق شرابًا وعنى بالذوق الشرب][٢]، ذكر في الأصل: أنه لا يحنث حتى يأكل أو يشرب.

وذكر القدوري أنه تصح نيته فيما بينه وبين ربه تعالى، ولا تصح نيته في القضاء؛ لأنه نوى خلاف الحقيقة.

وروى هشام عن محمد: أن من حلف لا يذوق في منزله طعامًا ولا شرابًا فذاق فيه شيئًا أدخله في فمه، ولم يصل إلى جوفه، حنث و[٣] يمينه على الذوق حقيقة إلا أن يكون تقدمه كلام.

وتفسير ذلك: أن من يقول له غيره: تعال تغد عندي اليوم، فحلف لا يذوق في منزله طعامًا ولا شرابًا، فهذا على الأكل والشرب جميعًا.

وعن محمد فيمن حلف لا يذوق الماء [فتمضمض][٤] للصلاة لا يحنث[٥]؛ لما ذكرنا أن الذوق إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، والمضمضة إدخال الماء في

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في ب: في.
(٤) في أ: فمضمض.
(٥) زاد في م: وهذا.

الفم للتطهير لا لاستبانة طعمه.

وإذا قال: لا أذوق طعامًا ولا شرابًا فذاق أحدهما، حنث، وكذلك إذا قال: لا آكل كذا ولا [كذا [فأكل أحدهما، حنث، وكذلك إذا قال: لا][1] أشرب كذا ولا كذا][2] فشرب أحدهما، ولو قال: لا أذوق طعامًا وشرابًا فذاق أحدهما، لم يحنث.

وكان أبو القاسم الصفار يقول: يحنث إذا ذاق أحدهما، وكان يقول: أعتبر العرف في هذا، و[في][3] العرف يراد به نفي كل واحد منهما.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل يقول: ينوى الحالف.

فإن لم يكن له نية، فالجواب [فيه][4] كما قال في الكتاب، وقد مر جنس هذا فيما تقدم، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ، م.

نوع آخر في الجماع والزنا وما يتصل به من المضاجعة وغيرها، ويدخل في هذا النوع النوم معها وما يتصل به، و[١] الخلوة وأشباه ذلك:

إذا حلف الرجل لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه[٢] فجاءت المرأة وقضت حاجتها منه، لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر في أيمان النوازل.

وذكر في حدود النوازل: أنه يحنث في يمينه.

قال الصدر الشهيد: الفتوى على الحنث.

وقيل: إذا كان بتمكين منه حنث، وما لا فلا، وإن كان نائمًا، لا يحنث.

وفي النوازل أيضًا: إذا قال الرجل: امرأته طالق إن لم يكن جامع فلانة ألف مرة، فهذا على كثرة العدد [لا على كمال العدد][٣]؛ لأن الألف يذكر ويراد بها الكثرة ولا تقدير فيه، قالوا: والسبعون كثير، [قال الله تعالى: ﴿إِن تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً﴾[٤] وأراد به الكثرة][٥].

وفي آخر أيمان القدوري: إذا حلف ألا يرتكب[٦] حرامًا فهذا على الزنا، وإن كان الحالف خصيًا أو مجبوبًا فهو على القبلة الحرام وما أشبهها.

قال لامرأته: (اكرماكس حرام كي برا طلاق)، ثم إن هذا الرجل طلقها واحدة بائنة وجامعها في عدتها، فعلى قياس [قول أبي حنيفة ومحمد: يقع الطلاق، وعلى قياس][٧] قول أبي يوسف: لا يقع؛ بناء على أن عند أبي يوسف: العبرة في باب الأيمان الغرض، والغرض من هذه اليمين فعلها مع غيره والحامل عليه هذا، وهما يعتبران عموم اللفظ.

---

(١) في ب: من.
(٢) في م: ظهره.
(٣) سقط في أ.
(٤) سورة التوبة آية: ٨٠ .
(٥) سقط في ب.
(٦) في م: يركب.
(٧) سقط في م.

قيل: وينبغي ألا يقع الطلاق في هذه الصورة بالاتفاق؛ لأن الطلاق معلق بالحرام، والحرام إذا ذكر مطلقًا ينصرف إلى الزنا، ووطء الزوج في العدة ليس بزنا.

وفي عيون المسائل: امرأة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفته ألا يأتي حرامًا، فقبل غلامًا أو لمسه بشهوة، لا يحنث، ولو جامعه فيما دون الفرج، يحنث وإن لم ينزل؛ لأنه يراد بالحرام هنا الجماع عرفًا في الفرج وفيما دون الفرج.

وقيل: ينبغي ألا يحنث هنا؛ لأن مثل هذه الأفعال مع غلامه مباح عند مالك، فتتمكن الشبهة، ومع الشبهة لا يتمحض الفعل حرامًا، واليمين عقدت على الحرام مطلقًا، وإنما يدخل تحتها فعل تمحض حرامًا مطلقًا.

وفي فتاوى الفضلي: إذا قال لامرأته: (كه بالله كه حرام نكردستم، طلاق) وقد كانت قبلت رجلاً غير محرم أو جامعها فيما دون الفرج لا تطلق؛ لأنه يراد بهذا الجماع في الفرج عادة، وهذه الرواية تخالف رواية العيون.

وفي فتاوى أهل سمرقند: رجل اتهم بصبي، فقال بالفارسية: (أكرمن بالوحفاطي كردم فامرأته كذا)، وقد كان قبله، طلقت امرأته؛ فإذا قال لامرأته: إن جامعتك فكذا، فيمينه على الجماع في الفرج، حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه. هكذا ذكر في أيمان الجامع.

وهذا لأنه غلب استعمال الجماع المضاف إلى المرأة في الجماع في الفرج [فصار الجماع المضاف إلى المرأة بحكم غلبة الاستعمال صريحًا في الجماع في الفرج][1] فمطلقه ينصرف إليه، وإن قال: عنيت الجماع فيما دون الفرج صدقه القاضي في إدخال الجماع فيما دون الفرج تحت اليمين، ولا يصدقه في إخراج الجماع في الفرج عن اليمين، وكان ينبغي أن يصدقه القاضي في إخراج الجماع في الفرج عن اليمين؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن الجماع مأخوذ من الجمع وقد وجد معنى الجمع في الجماع فيما دون الفرج، ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء، وإن كان ما نوى خلاف الظاهر؛ ألا ترى أن من قال: عبده حر [يوم][2] يقدم فلان، وعنى

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.

بياض النهار صدق، وطريقه ما قلنا.

والجواب، وهو الأصل في جنس هذه المسائل: أن الكلام إذا كان له حقيقة ومجاز وهو ينصرف إلى المجاز عند الإطلاق بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم حقيقته، فالقاضي يصدقه كما في مسألة القدوم، فإن اليوم في حقيقة اللغة لبياض النهار، والوقت مجاز يعرف بالاستعمال متى ذكر مقرونًا بفعل لا يتقدر باليوم، فإذا نوى بياض النهار، فقد نوى حقيقة كلامه فيصدقه القاضي.

فأما إذا كان للكلام حقيقتان، وهو ينصرف إلى إحداهما بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم الحقيقة الأخرى، فالقاضي لا يصدقه؛ لأن الحقيقة التي انصرف إليها الكلام عند الإطلاق ترجحت على الأخرى بحكم غلبة الاستعمال، فسقط اعتبار الأخرى وصار الأخرى كالمجاز من حيث الاعتبار، ولو كان مجازًا حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه، فكذا إذا صار مجازًا من حيث الاعتبار.

وفي آخر أيمان القدوري: إذا حلف لا يطأ امرأة وطئًا حرامًا فوطئ امرأته وهي حائض، أو كان ظاهر منها، لم يحنث إلا أن ينوي ذلك؛ لأن الوطء في نفسه ليس بحرام، وإنما تثبت الحرمة بعارض.

إذا قال لها: إن حللت التكة[١] بالحرام منذ أنت امرأتي؛ فأنت طالق، وقد كان أخذها رجل قبل ذلك ووطئها على كره منها.

قال: إن كان الإكراه بحال لا يقدر على الامتناع منه [لا تطلق امرأته؛ لأنه لم يوجد منها الفعل، وإن كان الإكراه بحال يقدر على الامتناع منه][٢] تطلق [امرأته][٣]؛ لأنه وجد منها الفعل. هكذا ذكر في النوازل.

وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال: إن اغتسلت من الحرام فامرأتي طالق، فعانق أجنبية وأنزل، لا يحنث؛ لأن هذا يقع على الجماع.

---

(١) في أ: الليلة.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ، م.

وفي العيون: إذا قال لامرأته: إن اغتسلت منك من جنابة فأنت طالق، فجامعها، وقع الطلاق وإن لم يغتسل؛ لأن هذا اللفظ صار كناية عن الجماع فكأنه قال: إن جامعتك، فأنت طالق.

وفي موضع آخر، إذا قال لها: إن اغتسلت منك إلى شهر فكذا، فجامعها في المفازة وتيمم، يحنث؛ لأن يمينه وقعت على الجماع.

وفي النوازل: سكران دعا امرأته إلى الفراش فأبت [عليه](١)، فقال السكران: إن امتثلت أمري وساعدتني وإلا فأنت طالق ثلاثًا، [فإن ساعدته](٢) بعد أن دعاها في المستقبل، [لم يحنث، وإن لم تساعده بعد أن دعاها في المستقبل](٣) حنث؛ لأن قوله: إن امتثلت أمري يمين، واليمين يقتضي شرطًا في المستقبل، فكان شرط وقوع الطلاق [ترك الامتثال](٤) لأمر يوجد منه في المستقبل.

قال لامرأته بالفارسية: (اكربابك سال دبدراي بنم، فكذا) [ثم](٥) جامعها فيما دون الفرج، لا يحنث، [لأنه يراد](٦) بهذا الجماع عادة، وقد مرت.

وفي فتاوى الفضلي: إذا حلف لا يفتح [السراويل](٧) على امرأته، فإن أراد الجماع فيمينه على الجماع، وإن لم يرد الجماع، إن فتح السراويل لأجل البول ثم جامعها، لا يحنث؛ لأنه لم يفتح السراويل عليها؛ لأن فتح السراويل [عليها](٨) أن يفتح ليجامعها.

إذا قال لامرأته وهي في بيت أمها: إن لم تجيئي بيتي الليلة حتى أجامعك فكذا، فجاءت بيته ولم يجامعها.

---

(١) سقط في أ.
(٢) في ب: فساعدته.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) في ب: ترك الامتثال.
(٥) سقط في أ.
(٦) في ب: لأن، وفي م: ولا يراد.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.

قال أبو يوسف: يحنث.

وقال محمد: لا يحنث.

حلف ألا يحل التكة، [ينظر:][(١)] إن نوى عين حل التكة، لا يحنث، ويصدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن نوى الجماع يجب أن يحنث.

وفي العيون: إذا حلف بطلاق امرأته ألا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه امرأة أجنبية، لا يحنث؛ لأن النظر إلى وجه أجنبية ليس بحرام.

وإذا حلف لا يقبل [فلانًا فقبل يده أو رجله][(٢)]، فقد اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: لا يحنث، وهو على الوجه خاصة.

ومنهم من فصل بين الملتحي وغير الملتحي فقال: إن عقد يمينه على [ملتح يحنث، وإن عقد يمينه على][(٣)] غير ملتح [لا يحنث][(٤)].

ومنهم من قال: إن عقد يمينه بالفارسية، لا يحنث إلا بالتقبيل على الوجه؛ [لأنه لا يتفاهم منه الناس بالفارسية إلا التقبيل على الوجه][(٥)] وإن عقد يمينه بالعربية، فهو على التفصيل بين الملتحي وغير الملتحي، والأول أظهر وأصح؛ لأن من قبل يد إنسان لا يقال: قبله.

قال لامرأته: إن قبلت أحدًا فأنت طالق، فقبلته تطلق.

رجل حلف لرجل[(٦)] أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه، فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته، فجامع، لم يحنث إذا لم يكن هناك سبب يدل عليه؛ لأن الجماع لا يراد بهذا اليمين عرفًا وعادة.

رجل قال لامرأته: (أكرمراحراربولس سكا وأمربأسد، فأنت طالق ثلاثًا)، فهذا

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: فاها فقبل يدها أو رجلها.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) في أ، ب: رجلا.

على الوطء حلالاً كان أو حرامًا، حتى لو كان زنى بامرأة ووطئها بنكاح طلقت امرأته.

رجل قال لآخر: (أكريو باكسي حرام كنى، فكذا)، ثم إن ذلك الرجل طلق امرأته، ثم إن الحالف جامعها[(١)]، حكى فتوى شمس الإسلام[(٢)] الأوزجندي: أنه إن فعل ذلك قبل انقضاء العدة، يحنث، وإن فعل بعد انقضاء العدة، لا يحنث.

سئل شمس الإسلام هذا عن رجل دعا امرأته إلى الفراش فأبت، فقال الزوج: إن بت معك إلى الخريف [فكذا][(٣)] فنام معها قبل الخريف.

قال: إن نام معها وجامعها طلقت، وإن لم يجامعها لا تطلق، وهذا بناء على أن يمينه وقعت على الجماع عرفًا وعادة، فقد ذكرنا في مسائل الأيمان أن من قال لامرأته: (أكر من بابو حسم، فأنت طالق ثلاثًا) ولم ينو نفس اليوم أنه يبر[(٤)].

إذا قال لامرأته ولم يدخل بها: إن خلوت بك فأنت طالق، فخلا بها، طلقت وعليه نصف المهر، [وكذا روي عن][(٥)] محمد.

قال لامرأته: إن لم أشبعك من الجماع فأنت طالق، فقد قيل[(٦)]: إنه لا يعرف ذلك إلا بقولها.

[قال الفقيه أبو الليث، والشيخ الإمام أبو حفص البخاري: إن جامعها ودام على ذلك حتى أنزلت فقد أشبعها، ولا تطلق][(٧)]، قال الفقيه: وبه نأخذ.

وفي فتاوى الفضلي إذا قال لها: إن لم أطأك كالدّر فأنت طالق، [فهذا على][(٨)] المبالغة في الجماع، فإن بالغ، لم تطلق، وإلا تطلق[(٩)].

---

(١) في ب: حاربها.
(٢) في أ، م: الأئمة.
(٣) سقط في أ، ب.
(٤) في أ: يركى، وفي ب، م: مولى.
(٥) في ب: هكذا ذكر.
(٦) زاد في أ: فيه.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: فهذه.
(٩) المحيط البرهاني (٣/ ٣٧٣).

رجل قال لامرأته بعد ما أصبح: إن لم أجامعك هذه الليلة فأنت طالق، فإن كان يعلم أنه أصبح فيمينه على الليلة القابلة، وإن كان لا يعلم وكان[(١)] ينوي [تلك الليلة][(٢)] لم تطلق عند أبي حنيفة ومحمد، خلافًا لأبي يوسف، وهي مسألة الكوز.

رجل قال: كلما وطئت امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة ووطئها، لا تطلق.

حلف بطلاق امرأته أن[(٣)] لا يجامعها فأتاها في دبرها، ذكر هذه المسألة في مجموع النوازل في موضعين، وأجاب في أحد الموضعين بالحنث [وفي الآخر بعدم الحنث][(٤)] ولو كان حلف بطلاق امرأته ألا يزني بها فأتاها في دبرها أو أتى امرأة أجنبية في دبرها، حكي عن الفقيه أبي القاسم أنه قال: يمينه على الجماع في الفرج.

حلف بالفارسية وقال: (أكر من سرر ياليز تونهم سرير بالش)، [فأنت طالق ثلاثًا][(٥)]، ثم [إن][(٦)] الحالف نام على فراش وجاءته امرأته ووضعت رأسها على وسادته، قال: إن كان الزوج عنى بهذه المقالة الجماع فهو إيلاء، إن قربها في الأربعة [الأشهر][(٧)] طلقت ثلاثًا، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر، طلقت واحدة بائنة بالإيلاء، وإن لم ينو شيئًا، فاليمين[(٨)] على أن يضع رأسه على وسادتها سواء كان [الزوج][(٩)] معها أو وحده.

قال لامرأته: (اكرمامي سه لسر يدق ولم يرا) طلاق، فإن لم ينو الجماع لا يصير موليًا، حتى لو جامعها من غير أن يدخل في فراشها لا تطلق، ولو نوى القربان صدق في حق تعليق [الطلاق باقترابها][(١٠)] ولا يصدق في حق صرف الطلاق عن

---

(١) في ب، م: وهو.
(٢) في ب: ذلك.
(٣) في أ: لأن.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ: طلاق، وسقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في أ، م: باليمين.
(٩) سقط في أ، م.
(١٠) في ب، م: طلاقها بقربانها.

دخوله فراشها من غير قربان.

قيل له: أيقع الطلاق بمجرد دخوله في فراشها وهي ليست في الفراش أو يتقيد اليمين بدخوله في فراشها وهي في الفراش؟

قال: إن كان الحامل له على اليمين كراهة استعمال فراشها تطلق بدخوله في فراشها بدونها، وإن كان الحامل كراهة مضاجعتها لا يحنث [إلا][1] بدخوله في فراشها، وهي فيه[2].

وإذا حلف لا يطأ جاريته إلا بإذن زوجته، فقالت له: طأها في عينها، فعن أبي يوسف: أنه لا يكون إذنًا، قال: أرأيت لو قالت له: طأها في رجلها، أكان[3] إذنًا؟

وعن محمد: أنه إذن.

وفي المنتقى: إذا قال: إن لم أكن جامعت امرأة [فلان][4] فكذا، وقد كان الحالف فعل ذلك بامرأة فلان قبل أن يتزوجها، قال: هو حانث في القضاء ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى، إذا[5] أراد ذلك الذي فعل، والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) في أ، ب: فيها.
(٣) في ب، م: كان.
(٤) في م: فلا يكون.
(٥) في ب، م: إن.

نوع آخر في اللبس [ويدخل][1] فيه مسائل الغزل والنسج والكسوة:

إذا حلف لا يلبس ثوبًا، أو حلف لا يشتري ثوبًا، فيمينه على كل ملبوس يستر العورة، وتجوز الصلاة فيه؛ لأن الثوب لغة اسم لما يلبس؛ [إلا أنه إذا أطلق][2] هذا الاسم [يراد][3] به الملبوس [الذي][4] يستر العورة وتجوز الصلاة معه، فكل[5] ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلًا تحت اليمين، حتى لو اشترى مسحًا أو بساطًا أو طنفسة ولبسها، لا يحنث في يمينه؛ لأن البساط والمسح يفرش ولا يلبس، ولا يدخل تحت اسم الثوب.

ولو اشترى كساء خز أو طيلسان خز ولبسهما، يحنث في يمينه؛ لأنهما مما يلبس فيدخل تحت اسم الثوب، هكذا ذكر المسألة في الأصل.

وذكر في المنتقى: إذا حلف لا يشتري [ثوبًا أو حلف لا يلبس][6] ثوبًا فاشترى[7] طنفسة أو وسادة ولبسهما، يحنث في الشراء، ولا يحنث في اللبس، فرواية المنتقى في فصل الشراء تخالف رواية الأصل.

ولو اشترى فروًا أو لبس فروًا يحنث في يمينه، واسم الثوب ينطلق على الفرو، ذكره في الأصل، وفي السير الكبير في باب الاستثناء في النفل.

ولو اشترى قلنسوة[8] لا يحنث في يمينه؛ لأن اسم الثوب لا ينطلق عليه، ولو اشترى ثوبًا صغيرًا، يحنث في يمينه، هكذا ذكر في الأصل.

قالوا: أراد بهذا أن تكون إزارًا أو سراويل تستر العورة، وتجوز الصلاة فيه، وكذا إذا اشترى خرقة لا تكون نصف ثوب[9]، لا يحنث؛ لأنها[10] لا تستر العورة، وإن

---

(١) سقط في أ.
(٢) في أ: لأنه أطلق.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) سقط في أ، ب، م.
(٥) في ب، م: وكل.
(٦) سقط في م.
(٧) زاد في ب، م: مسحا.
(٨) زاد في ب، م: أو لبس قلنسوة.
(٩) في أ: الثوب.

اشترى أكثر من نصف [ثوب][١] يحنث؛ لأنه يستر به العورة.

وفي القدوري: إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة فقطع بعضه، فإن بلغ ما قطع إزارًا أو رداء أو سراويل، حنث بلبسه، وإن كان بخلافه، فلا يحنث، والمعنى ما ذكرنا.

قال ثمة: وكذلك المرأة إذا حلفت ألا تلبس ثوبًا، فلبست خمارًا أو مقنعة لا تحنث إذا لم تبلغ مقدار الإزار، وإن بلغ حنثت، وإن لم يستر به العورة، وعلى هذا إذا حلف لا يشتري لامرأته ثوبًا أو حلف بالفارسية: (زن خويش راجامه نخرد)، فاشترى لها خمارًا أو[٢] مقنعة، لا يحنث في يمينه.

وإذا حلف لا يلبس ثوبًا فلبس لفافة، لا يحنث في يمينه؛ لأن اللفافة لا تسمى ثوبًا، وعلى قياس مسألة الخمار ينبغي أن يحنث إذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الإزار، وإن لبس عمامة روى ابن سماعة عن محمد: أنه لا يحنث ولا يجزئ في الكفارة.

وروى بشر عن أبي يوسف: أنه لا يحنث إلا أن تكون عمامة إن[٣] يقطعها كان إزارًا أو رداء أو يقطع من مثلها سراويل فهنا يحنث، ويجزئ في الكفارة، وهكذا ذكر القدوري في كتابه.

وروى هشام عن أبي يوسف الحنث في العمامة من غير فصل، ويجوز أن تكون رواية هشام محمولة على عمامة تبلغ إزارًا أو رداء، ورواية ابن سماعة عن محمد محمولة على عمامة لا تبلغ إزارًا أو رداء.

وفي السير الكبير في باب الاستثناء في النفل[٤] أن اسم الثوب لا ينطلق على العمامة والقلنسوة والخف.

وذكر شيخ الإسلام[٥] أن هذا الجواب في العمائم[٦] في عمائم العرب؛ لأنها

---

(١٠) في أ: لأنه.
(١) في أ: الثوب، وسقط في ب، م.
(٢) في أ: و.
(٣) في ب: أو.
(٤) في ب: الثوب.
(٥) زاد في ب: في شرحه.

صغيرة لا يجيء منها ثوب كامل، فأما في عمائمنا فبخلافه.

وإذا حلف لا يلبس قميصًا، فاتزر بقميص، لا يحنث في يمينه.

فالأصل[١] في جنس هذه المسائل: أن من حلف على لبس ثوب لا بعينه، [لا يحنث ما لم يوجد منه اللبس المعتاد فيه، وإذا حلف على لبس ثوب بعينه][٢] فعلى أي حال لبسه، يحنث في يمينه، وهذا بناء على أصل معروف: أن الوصف في غير المعين معتبر، وفي [المعين لغو][٣]، ولبس[٤] القميص بصفة مخصوصة متعارف، و[٥] المتعارف كالمنصوص عليه، فإذا لم يعين قميصًا، انصرف يمينه إلى اللبس المعتاد اعتبارا للصفة في غير المعين، فما لم يوجد اللبس المعتاد، لا يحنث في يمينه، وإذا عين القميص انصرف يمينه إلى اللبس المطلق إلغاء للوصف في المعين، [فعلى][٦] أي حال لبسه، يحنث في يمينه.

وعلى هذا إذا حلف لا يلبس هذه العمامة فألقاها على عاتقه يحنث، ولو كانت العمامة بغير عينها، لا يحنث، ذكر مسألة العمامة والقميص في الجامع.

وفي الأصل: إذا حلف لا يلبس ثوبًا فوضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث؛ لأنه حامل وليس بلابس، فهذه[٧] المسألة تخالف رواية الجامع في مسألة القميص.

إذا حلف لا يلبس قباء، أو هذا القباء فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه فيه، ففي الوجه الأول: اختلف المشايخ فيه.

بعضهم قالوا: لا يحنث على قياس ما ذكروا في المناسك أن المحرم إذا فعل هذا لا كفارة عليه، والاستدلال به أن محمدا لم يجعله لابسًا؛ إذ لو جعله لابسًا لوجب

---

(٦) في م: العمامة.
(١) في أ: في الأصل.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: غير معتبر، وفي م: المعتبر يعتبر.
(٤) في أ: المعتبر معتبر.
(٥) في ب: في.
(٦) سقط في أ.
(٧) في أ، م: في هذه.

عليه الكفارة.

وبعضهم قالوا: يحنث في يمينه؛ لأن القباء هكذا[١] يلبس أيضًا.

وفي الوجه الثاني: يحنث بلا خلاف؛ لأن اللبس المعتاد في المشار إليه غير معتبر على ما مرَّ.

وإذا حلف [لا يلبس قباء أو حلف][٢] لا يلبس هذا القباء فوضعه على اللحاف حالة النوم، لا يحنث، هكذا حكى ظهير الدين فتوى عمه شمس الإسلام - رحمه الله -، وجوابه في المعين يخالف الرواية.

قال - رحمه الله -: وأراد باللحاف الذي يسمى بالفارسية: ([كسر) دون الدثار][٣]، وفارسيته: (فواكيد) فإنه لو جعل القباء على الدثار[٤] حالة النوم، يحنث.

وعن الفقيه أبي القاسم: أن المعتبر[٥] اللبس المعتاد وإنه بخلاف[٦] المذكور هنا.

وإذا حلف لا يلبس قميصًا [فلبس قميصًا][٧] ليس له كم[٨] [ولم يكن له نية][٩] حين حلف فإنه يحنث، وكان يجب ألا يحنث؛ لأن الكم صفة من أوصاف القميص والصفة في الغائب معتبرة، حتى إن من حلف لا يدخل دارًا [فدخل دارًا][١٠] مهدومة لا يحنث في يمينه؛ لأن البناء صفة من أوصاف الدار.

---

(١) في أ: هذا.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في ب.
(٤) الدثار: بالكسر، كل ما كان من الثياب فوق الشعار، وقد تدثر: أي: تلفف في الدثار. ينظر: المصباح المنير (١/٢١٨)، مادة (دثر).
(٥) زاد في أ: يعتبر، وفي ب: في المعين يعتبر.
(٦) في ب، م: يخالف.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: نية، وفي ب، م: كمان.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في م.

ووجه الفرق بينهما: أن اسم القميص يثبت للثوب، وإن لم يكن له كمان في الأصل فإنه يقال: قميص ذو كمين، وقميص لا كم له، ويقال: اشترى القميص(١) سماه قميصًا، وإن لم يكن له كم، وإذا لم يكن وجود الكم في القميص شرطا لثبوت هذا الاسم في الابتداء فعدمه(٢) لا يوجب زوال الاسم بوجه فكان الاسم بدون الكم قائما(٣) من كل وجه، فيحنث في يمينه بخلاف الدار؛ وذلك لأن اسم الدار للأرض لا يثبت بدون البناء، فإن الأرض التي(٤) لم يكن عليها(٥) بناء(٦) في الأصل لا تسمى [دارا، وإنما تسمى](٧) أرضًا، فإذا كان وجود البناء شرطًا لثبوت اسم الدار [فزواله يوجب](٨) نقصانًا في الاسم ولا يدخل تحت مطلق الاسم.

* * *

(١) زاد في م: كان.
(٢) في أ: فوجوبه، وفي ب: فزواله.
(٣) في أ: فإنها.
(٤) في ب: الذي.
(٥) في أ، ب: عليه.
(٦) زاد في أ، م: الدار.
(٧) سقط في م.
(٨) في ب: فجوابه، وفي م: فزواله.

مسائل الغزل

إذا حلف لا يلبس [ثوبا][١] من غزل فلانة، ولا نية له، فلبس ثوبًا نسج [من][٢] غزل فلانة، يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه باللبس على عين غير ملبوس فينصرف يمينه إلى ما يصنع منه مجازًا، وإن كان نوى عين الغزل، لا يحنث بلبس الثوب؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وصحت نيته، وصارت الحقيقة مراده فلا يبقى المجاز مرادًا، ولو لبس عين الغزل، لا يحنث إلا أن يعينه؛ لأن اليمين انصرف إلى غزل منسوج إذا[٣] لم يكن له نية، وعلى هذا إذا حلف لا يلبس قطنًا[٤] ولا نية له فلبس ثوب قطن، يحنث في يمينه، ولو لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن، لم يحنث إلا أن ينويه؛ لأن اليمين انصرف إلى قطن منسوج، وما في القباء ليس بمنسوج، فلا يحنث إلا أن ينوي عين القطن فحينئذ يحنث كما في مسألة الغزل.

ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبًا من غزل فلانة وغزل غيرها، يحنث في يمينه، وهذا بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة [فلبس ثوبًا من غزل فلانة وغيرها][٥]، [حيث لا][٦] يحنث في يمينه.

والفرق: أن في قوله: لا ألبس من غزل فلانة، شرط الحنث [أن يلبس من غزلها وقد لبس من غزلها؛ لأن اسم الغزل ينطلق على القليل كما ينطلق على الكثير، وفي قوله: لا ألبس ثوبًا من غزل فلانة، شرط الحنث][٧] لبس ثوب من غزل فلانة، ولم يلبس من غزل فلانة إنما لبس ثوبا بعضه من غزل فلانة، فلهذا لم يحنث.

وفي المنتقى: بالغ في بيان هاتين المسألتين، فروى عن محمد أنه: إذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فخلط غزلها بغزل غيرها في ثوب ولبسه، قال: يحنث، وإن لم

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: وإذا.
(٤) زاد في ب: فلانة.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في م.

يكن فيه من غزلها إلا [جزء من مائة][١] جزء.

ولو قال: لا ألبس ثوبًا من غزل فلانة، لم يحنث، وإن كان فيه من غزل غيرها جزء من مائة جزء.

وعن أبي يوسف: إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة [فلبس ثوبًا من غزل فلانة][٢] فيه من غزل غيرها رقعة، حنث، [وكذلك لو لبس قميصا من غزل فلانة فيه لبنة من غزل غيرها، أو إزاره من غزل غيرها][٣]، وكذلك لو لبس ثوبا من غزلها وعليه علم من غزل غيرها، ولو [نسج ثوب][٤] من [غزلها وغزل غيرها][٥] إلا أن غزل غيرها في آخر الثوب أو في أوله فقطع غزلها من ذلك، ولبس القطعة التي من غزل المحلوف عليها، فإن كانت تبلغ إزارًا أو رداء يحنث، وإن كانت لا تبلغ ذلك، لا يحنث، وإن قطعه سراويل ولبسه، يحنث، وإن لبس ذلك الثوب قبل [ما قطع][٦] منه ما نسج من غزل غيرها، لا يحنث، ولو كان من غزل المحلوف عليها كله إلا قدر شبر فإنه من غزل غيرها فإنه لا يحنث، قال: ولا يشبه هذا العلم.

وإذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبًا خيط من غزل فلانة لا يحنث في يمينه، [وكذلك لو لبس ثوبًا فيه سلكة من غزل فلانة، لا يحنث في يمينه، و[كذلك][٧]][٨] لو لبس تكة من غزلها، لم يحنث عند محمد، وعند أبي يوسف يحنث.

قال الصدر الشهيد: وبقول محمد: يفتى؛ لأنه لا يعد لابسًا بلبس التكة.

ورأيت في المنتقى رواية إبراهيم عن محمد، أنه يحنث في التكة وفي الزر

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: لبس ثوبًا.
(٥) في ب: غيرها وغزلها.
(٦) في م: أن يقطع.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في م.

والعروة، ويقال بالفارسية: (أنكله وسابكجة)، لا يحنث، وكذلك في الزيق واللبنة، ويقال بالفارسية: (حسبك وره كريبان)، لا يحنث، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رواه عن محمد.

[وذكر في المنتقى رواية مجهولة: أن في اللبنة يحنث [وفي الزيق لا يحنث،][(١)].

وروي عن محمد][(٢)] نصا: أن في الرقعة [التي يقال][(٣)] بالفارسية: (سيان) [أنه][(٤)] إذا كان من غزلها يحنث [في يمينه][(٥)].

والصدر الشهيد في واقعاته اختار الحنث في الزيق والتكة[(٦)]؛ لأنه لابس لهما قياسًا[(٧)] على مسألة الرقعة.

وذكر شيخ الإسلام في [شرح][(٨)] أيمان الأصل أن في الدخريص[(٩)] واللبنة يحنث [في يمينه][(١٠)] لأن الدخريص يصير ملبوسًا بلبس القميص [واللبنة كذلك، وأما الزر والعروة لا يصير ملبوسًا بلبس القميص][(١١)]. ولهذا افترقا.

وعن أبي يوسف: إذا رقع في ثوبه من غزل فلانة [شبرًا في شبر][(١٢)] حنث.

وفي فتاوى أبي الليث: إذا أخذ الحالف من غزل فلانة خرقة قدر شبرين ووضع على عورته لا يحنث؛ لأنه بهذا لا يسمى لابسًا [لهما][(١٣)]، ولو لبس قلنسوة أو

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: يقال، وفي ب، م: ويقال.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ، م: واللبنة.
(٧) في ب، م: وقاسه.
(٨) سقط في ب.
(٩) زاد في م: والزيق.
(١٠) سقط في أ، ب.
(١١) سقط في م.
(١٢) في م: قدر شبر.
(١٣) سقط في ب، م.

شبكة ويقال بالفارسية: (كلتوه)[١]، يحنث؛ لأنه[٢] يسمى لابسًا لهما.

إذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبًا من غزلها فبلغ الذيل إلى السرة ولم يدخل يديه في كميه، ورجلاه تحت اللحاف حنث في يمينه.

وفي فتاوى أبي الليث: إذا حلف لا يلبس هذا الثوب فألقي عليه وهو نائم، قال محمد: أخشى أن يحنث.

قال الصدر الشهيد في واقعاته: [والمختار أنه][٣] لا يحنث؛ لأنه ملبس وليس بلابس، وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان فأدخل وهو نائم، فإن انتبه فوجد حرارة الثوب، إن ألقاه كما انتبه لا يحنث [في يمينه][٤]، وإن تركه[٥] فاستقر [عليه][٦] بعد الانتباه حنث، علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم، [وكذا إذا ألقي عليه وهو منتبه إن ألقاه عن نفسه، كما ألقي عليه، لا يحنث، وإن تركه يحنث، علم أنه الثوب المحلوف عليه، أو لم يعلم][٧].

وإذا حلف لا يلبس السراويل أو حلف لا يلبس الخفين فأدخل إحدى رجليه في الخف أو في السراويل لا يحنث؛ لأنه لا يسمى لابس الخفين ولابس السراويل بإدخال إحدى الرجلين فيه[٨].

سئل نجم الدين النسفي فيمن قال: أكر رسيد رن حونس يوسم رن أرمن بطلاق سده دبراد، قال: إن فعل ذلك على وجه العمامة حنث؛ لأنه لبس غزلها، وقد قيل: لا يحنث؛ لأن لبس الغزل على هذا الوجه ليس بمعتاد، واليمين عقدت على لبس غزل غير[٩] مشار إليه فينصرف[١٠] إلى اللبس المعتاد.

---

(١) في م: كلوته.
(٢) زاد في ب، م: لا.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: ترك.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٣١٢).
(٩) في ب: غيره.

وإذا قال لامرأته بالفارسية: أكرر ستة بويرين من أندر، فكذا فوضع يده على غزلها أو خاط به ثوبًا، لا يحنث [في يمينه][1] في فتاوى أبي الليث.

وفي المنتقى: إذا حلف لا يلبس ثوبًا من نسج فلان فلبس ثوبًا نسجه فلان مع غيره، يحنث، ولو قال: ثوبًا من نسج فلان[2] وغيره لا يحنث، إذا كان الثوب مما ينسجه واحد، وإن كان لا ينسجه إلا اثنان، يحنث[3] في يمينه.

وفيه أيضًا: لو حلف لا يلبس ثوبًا [من نسج فلان، فلبس ثوبًا][4] نسجه غلمانه، وفلان هذا هو المعيل عليهم فإن كان فلان [يعمل بيده، لا يحنث إلا أن يلبس من عمله وإن كان فلان لا][5] يعمل بيده، يحنث وكذلك على هذه[6] الأعمال كلها.

ووقعت في زماننا أن رجلاً حلف ألا يلبس من غزل فلانة، فلبس من غزل امرأة أخرى أمرتها فلانة بالغزل، فأفتى بعض مشايخنا بالحنث مطلقًا، وأفتى بعضهم بالحنث على التفصيل الذي مرَّ في مسألة النسج وهو الصحيح، وما ذكر في المنتقى عقيب مسألة النسج وكذلك على [هذه الأعمال][7] كلها تدل عليه.

وفي فتاوى الفضلي: إذا قال لها بالفارسية: أكرر بسمان يومرا يكاد كيد وما شو زيانه من درايد برا فكذا، فباعت غزلها، فاشترت بثمنها الفقاع من غير علم الزوج وسقت[8] الزوج، لا يحنث؛ لأنه لم يدخل عين الغزل في شوازيانه لما ربيا مذا كريد يدل وي نكار آمد، فلا يحنث، وهكذا في جميع هذا النوع من المسائل.

وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال لها بالفارسية: أكرر سنتي توباكار كرده شوزيانه

---

(١٠) زاد في م: يمينه.
(١) سقط في ب.
(٢) زاد في م: فلبس ثوبا نسجه فلان.
(٣) في م: لا يحنث.
(٤) سقط في م.
(٥) سقط في ب.
(٦) في ب: هذا.
(٧) في ب: هذا الأفعال.
(٨) في ب: وشرب.

من أندرايد، [فأنت طالق ثلاثًا][١] فغزلت المرأة وكست نفسها وصبيانها لا يحنث؛ لأن الدخول في شوزيانه الدخول في الملك ولم يوجد، وإن قضت دينًا على الزوج لا تطلق أيضًا؛ لأنه لم يدخل في ملك الزوج أيضًا.

وإذا حلف لا يدخل ثمن غزلها في شوزيانه فباع [ثوبًا لها][٢] واشترى بثمنه كسوة لابنه الصغير، إن اشترى ثوبًا[٣] يقضي بذلك حقًا عليه بأن اشترى كسوة مثله حنث، سواء اشترى الثوب بإذنها أو بغير إذنها؛ لأن شراءه كان واجبًا عليه فصار كأنه اشترى لنفسه، والمشترى عوض عن الثوب الأول معنى؛ لأنه عوض عن عوضه، فإن اشترى أفضل من كسوة مثله، فإن اشترى [بإذنها، لا][٤] يحنث؛ لأن الشراء يقع للمرأة[٥] حقيقة وتقديرًا وإن اشترى بغير إذنها، حنث؛ لأن الشراء يقع لنفسه حقيقة ومعنى، ذكرت هذه المسألة في فتاوى الفضلي، قال الصدر الشهيد في واقعاته: في المسألة إشكال.

وإذا حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة، فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها، ثم إن الابن وهبه للحالف، فاشترى به الحالف شيئًا فأكله، لا يحنث، وإن اشترت هي قبل[٦] أن تهب فأكل الحالف منه، يحنث.

في فتاوى أهل سمرقند: امرأة تريد أن تقطع قباء لزوجها، فقال الزوج بالفارسية: أكر اين قباكه تومر أمي بري أكنون من بيوشم، فكذا فقطعت بعد هذه السنة فلبس الحالف، لزمه الحنث؛ لأن هذا ليس بفور.

قال لامرأته: إن غزلت ما دمت في بيتي فكذا، فقد قيل: ينوى الزوج إن أراد بقوله: ما دمت في بيتي كونها في بيته[٧]، فإذا خرجت عن البيت سقطت اليمين،

---

(١) زاد في أ: وعن الغزل، وفي ب، م: فكذا.
(٢) في أ: ثوبها.
(٣) زاد في م: بذلك.
(٤) في ب: بغير إذنها.
(٥) في ب: لنفسه.
(٦) في م: من قبل.
(٧) في م: بيتي.

وإن أراد بقوله: ما دمت في بيتي كونها في نكاحه، فما لم تقع الفرقة بينهما لا[١] يقع[٢] اليمين.

حلفت المرأة [أن][٣] لا تلبس المكعب فلبست [اللالك فقد قيل: إن كان يسمى اللالك][٤] في العرف والعادة مكعبًا، يلزمها الحنث وما لا [فلا][٥].

حلف ألا يلبس ثوبها[٦] ثم إن الزوج اشترى قطنًا [وغزلت المرأة القطن][٧] ودفع الزوج الغزل إلى النساج حتى ينسجه بأجر أعطاه الزوج ثم لبسه الزوج فقد قيل: ينوى الزوج إن كان أراد بقوله: من ثوبها[٨] من ثوب: رشته وي ساخنه وي، يلزمه الحنث، وما لا فلا[٩].

وفي فتاوى ما وراء النهر: إذا حلف الرجل لا يلبس من غزل امرأته، فلبس قباء ظهارته من غزلها وبطانته من غزل غيرها، فإنه يحنث في يمينه، وهذا ظاهر.

وفي مجموع النوازل: إذا حلف: (فراكيد رن بريفكيد فراكيدر انعنايد واسر لو أكيدر انقياد واستر فراكيد سعكد في إير موس حسو بوكيد بكردن بياند)، إذا قال: إن لبست قميصين فكذا ولا نية له، فلبس قميصًا ونزعه ثم لبس قميصًا آخر، لا يحنث في يمينه، وهذا استحسان.

والقياس أن[١٠] يحنث عملاً بإطلاق اللفظ. ألا ترى أنهما لو كانا معينين، يقع الحنث بما فعل كذا هنا.

وجه الاستحسان: أن اللفظ وإن كان مطلقًا إلا أنه يقيد بالعرف، وإن العرف فيما

---

(١) في أ: لأنه.
(٢) في ب، م: يرتفع.
(٣) سقط في ب.
(٤) في أ: الملاك.
(٥) يسقط في أ.
(٦) في ب: يومها، وفي م: من برمها.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ، ب، م: برمها.
(٩) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٤/ ٣١٤).
(١٠) زاد في ب، م: لا.

بين[١] الناس أن اللبس إذا أضيف إلى قميصين بغير أعيانهما [أنه يراد به المظاهرة بينهما ولبسهما][٢] معًا [لا يتفرقان][٣].

ألا ترى أن الرجل يستجيز من نفسه أن يقول: ما لبست قميصين منذ خلقت. وإن كان قد لبس قمصًا كثيرة إذا لم يظاهر بينهما لفقره ولمعنى من المعاني، ومثل هذا العرف لم يوجد في المعينين[٤]؛ لأن الإنسان لا يستجيز من نفسه أن يقول: ما لبست هذين القميصين منذ خلقت. إن كان لبسهما على التعاقب فيعمل [في المعينين][٥] بإطلاق اللفظ.

وفي المنتقى: إذا حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذها قلنسوة ولبسها، لا يحنث [في يمينه][٦]؛ لأن اسم الثوب لا يبقى، ولو قطع منه قميصًا ففضل منه فضلة وفي[٧] القميص رقعة صغيرة قدر لبنة، ولبس القميص، يحنث؛ لأن [اسم الثوب][٨] باق وما بقي لا يعتد به فكان لابسًا جميع الثوب، وصار كما لو حلف لا يأكل رمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين، يحنث استحسانا، وطريقه ما قلنا.

وفي القدوري: ذكر هذه المسألة وزاد عليها فقال: ولو اتخذه جوارب ولبسه، لا يحنث؛ لأن اسم الثوب ليس بباق.

وإذا قال لامرأته: رشته وي نبو شم، وله ثياب اتخذ[٩] من غزلها قبل الحلف، وثياب اتخذ بعد الحلف، فيمينه [عليهما][١٠] لإطلاق اللفظ.

وإذا قال لامرأته: يا عمر هنست أكر رشته بونبو شم يراسه طلاق فلبس بعد ذلك

---

(١) في ب: بينه وبين الله تعالى.
(٢) في ب: إن أراد به المصاهرة بينهما ونسبهما.
(٣) في م: متفرقا.
(٤) في أ: المعتبر.
(٥) في أ، م: في المعنيين، وفي ب: بالمعنيين.
(٦) سقط في ب.
(٧) في م: عن.
(٨) في ب: الاسم للثوب.
(٩) في م: اتخذت.
(١٠) سقط في ب.

رشته وي حتى طلقت ثلاثًا، ثم تزوجها ثم لبس رشته وي، لا تطلق؛ لأنه ليس في لفظه ما يدل على التكرار.

وقوله: يا عمر هنست لبيان أن المنع مقيد[١] وليس بمطلق، وإذا حلف لا يلبس سلاحًا فتقلد سيفًا أو تنكب قوسًا[٢] أو ترسًا، لم يحنث، قالوا: إذا كانت اليمين بالفارسية بأن قال: سلاح نبوشم، يحنث بهذه الأشياء، ولو لبس درعًا من حديد يحنث، ولو حلف: لا يلبس شيئًا فلبس درعًا من حديد أو خفين أو قلنسوة، يحنث [في يمينه][٣][٤].

ولو حلف لا يكسو فلانًا شيئًا، ولا نية له، فأعطاه دراهم ليشتري بها ثوبًا، لا يحنث، ولو أرسل إليه بثوب كسوة، حنث، ولو كساه قلنسوة أو خفين أو جوربين، حنث.

وعن محمد - رحمه الله - أن الكسوة عبارة عما يجزئ في كفارة اليمين، ولو حلف لا يكسو فلانًا ثوبًا فكساه قلنسوة أو خفين، لا يحنث بلا خلاف. والله تعالى أعلم.

* * *

---

(١) في م: بمؤبد.
(٢) تنكّب القوس: ألقاها على منكبه. ينظر: المغرب، مادة (نكب).
(٣) سقط في ب.
(٤) الأصل للشيباني (٢/ ٣٣٤).

نوع آخر في الدخول:

إذا قال: إن دخلت هذه الدار فكذا، وهو داخل فيها فدام على ذلك، لم يحنث استحسانًا، والقياس أن يحنث؛ لأن اسم الدخول يقع على دوامه؛ ألا ترى أنه لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته، ونص عليه محمد -رحمه الله- في الأصل.

وجه الاستحسان: أن الدخول فعل لا يمتد فلا[١] يعطى لدوامه حكم الابتداء [وهذا هو الأصل في جنس الأفعال أن ما لا يمتد من الأفعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء، وما يمتد من الأفعال [يعطى لدوامه حكم الابتداء][٢]، والفارق بين الممتد وغير الممتد من الأفعال][٣] صحة قران المدة به وعدم صحته [فكل فعل][٤] يصح قران المدة [به][٥] فهو مما يمتد، وذلك كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقيام والقعود، فإنه يصح أن يقال: سكن في الدار يومًا [ولبس يومًا][٦] ونظر إلى فلان يومًا، وقعد في مكان كذا يومًا، وقام يوما، وكل فعل لا يصح قران المدة به، فهو مما [لا][٧] يمتد، وذلك كالدخول والخروج، فإنه لا يستقيم أن يقال: خرج يومًا من الدار، ودخل يومًا في الدار، والدليل عليه أنه [لا يستقيم أن يقال للداخل في الدار دخل و][٨] لا يستقيم أن يقال للخارج منها: خرج منها.

وإذا حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل إحدى رجليه في الدار، ولم يدخل الأخرى، لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل.

وبعض مشايخنا قالوا: هذا إذا كان الجانبان مستويين فأما إذا كان الداخل أسفل يحنث [في يمينه وبعضهم قالوا: العبرة الاعتماد [على الرجل للداخل، يحنث][٩]،

(١) في ب: ولا.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: وذلك بعمل.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في ب.
(٩) سقط في أ، م.

وإن كان الاعتماد على الرجل [الخارج][(١)] [لا][(٢)] يحنث، إلا أن في ظاهر الرواية عن أصحابنا لا يصير داخلاً بإدخال إحدى الرجلين، وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني، والشيخ الأجل شمس الأئمة السرخسي، هذا إذا كان يدخل[(٣)] قائمًا، وأما إذا كان مستلقيًا على ظهره أو بطنه أو جنبه فتدحرج حتى صار بعض بدنه داخل [الدار، فإن صار الأكثر داخل الدار][(٤)] يصير داخلا، وإن كان ساقاه خارج الدار هكذا روي عن محمد.

ولو أدخل رأسه دون قدميه، لم يحنث، وكذلك لو تناول شيئًا بيده، وإذا حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان وأدخله وهو كاره، لم يحنث.

قالوا: وهذا على وجهين: إما إن كان بحال لا يمكنه الامتناع عنه أو يمكنه الامتناع عنه، [فإن كان لا يمكنه الامتناع عنه، لا يحنث][(٥)] في يمينه؛ لأن [شرط][(٦)] الحنث وهو دخوله لم يوجد لا حقيقة ولا تقديرًا، وإن كان يمكنه الامتناع عنه، فقد اختلف المشايخ فيه، وينبغي على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لا[(٧)] يحنث؛ لما نبين[(٨)] بعد هذا إن شاء الله تعالى.

هذا إذا احتمله وأدخله مكرهًا، وأما إذا هدده بالدخول فدخل [بقدميه][(٩)] فقد اختلف المشايخ فيه أيضًا، [بعضهم قالوا: لا يحنث، و][(١٠)] بعضهم قالوا: يحنث، وبعضهم قالوا: إن أمكنه الامتناع عن الدخول، ومع هذا دخل، حنث، وإن لم يمكنه الامتناع عنه، لا يحنث.

---

(١) سقط في ب، وفي م: الداخل.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب: يدخلها.
(٤) سقط في ب.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) في م: ألا.
(٨) في أ، ب: يتبين.
(٩) سقط في م.
(١٠) سقط في ب.

ولو احتمله إنسان وأدخله وهو راض بقلبه إلا أنه لم يأمره بذلك فقد اختلف المشايخ فيه، ووجدت في المنتقى عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يحنث، فعلى قياس هذه المسألة يجب أن يكون قولهما فيما إذا أدخل(١) مكرهًا ألا يحنث، وإن كان أمره بذلك، يحنث؛ لأنه وجد الدخول منه اعتبارًا، وإن كان يمر بين يدي الدار فزلق رجله فحصل في الدار، لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب [وقد اختلف المشايخ](٢) فيه قال بعضهم: يحنث؛ لأن حصوله في الدار [مضاف إلى فعله.

وقال بعضهم: لا يحنث؛ لأنه حصل في الدار](٣) مكرهًا لا باختياره فصار كما لو احتمله إنسان وأدخله في الدار مكرهًا، وإن دخلها على الدابة، حنث، إلا أن تكون الدابة قد انفلتت وهو راكبها ولا يستطيع إمساكها فدخلت الدار، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأنه صار مسلوب الاختيار لما انفلتت ولم يمكنه إمساكها.

ولو حلف لا يدخل بيتًا فدخل دهليز بيت، لم يحنث(٤)؛ لأن الدهليز ما بنى للبيتوتة فيه، والبيت اسم لما يتخذ للبيتوتة فيه.

قال مشايخنا(٥): إذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب يبقى خارج البيت؛ فأما إذا بقي داخل البيت وهو مسقف يجب أن(٦) يحنث في يمينه؛ لأنه يصلح للبيتوتة، ولو دخل ظلة باب الدار ذكر في الكتاب أنه لا يحنث، وأراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء؛ لأنه لا ينطلق عليه اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه، وكذلك إذا كان فوقه بيت إلا أن يفتحه إلى الطريق الأعظم أو إلى السكة لا يحنث، إذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه؛ لأنه ليس من جملة بيته.

---

(١) في أ، م: دخل. وفي ب: أدخله.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في ب.
(٤) زاد في م: في يمينه.
(٥) زاد في ب: هذا.
(٦) في م: ألا.

وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال [الرجل][(١)]: إن دخلت دار فلان فكذا، فمات فلان فدخل داره، فهذا على وجهين: إن لم يكن على صاحب الدار دين أصلاً، أو[(٢)] كان عليه دين غير مستغرق، فلا يحنث بلا خلاف؛ لأن الدار تصير ملكًا للوارث بلا خلاف، وإن كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة: يحنث، وقال الفقيه أبو الليث: لا يحنث.

قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول الفقيه أبي الليث؛ لأن التركة المستغرقة بالدين إن لم يملكها الورثة لا تبقى على ملك الميت حقيقة؛ لأن الميت ليس من أهل الملك، فلو بقي على ملكه لبقي حكمًا فلم يدخل دار فلان مطلقًا فلم يتحقق شرط الحنث.

إذا قال: إن وضعت قدمي في دار فلان فكذا، فوضع إحدى رجليه في [دار فلان][(٣)] لا يحنث [على ما هو جواب ظاهر الرواية؛ لأن وضع القدم في هذه الصورة صار مجازا عن الدخول، فإنه قال: إن دخلت دار فلان فكذا، وهناك إذا أدخل إحدى رجليه في دار فلان لا يحنث في يمينه][(٤)] كذا هنا.

وإذا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها، لا يحنث؛ لأن الدار تنسب إلى الساكن، والساكن هو (الكدخدائي) في فتاوى أهل سمرقند.

وفي المنتقى: إذا قال: والله لا أدخل دار فلان [وهو][(٥)] ساكن فيها مع امرأته والدار لها، حنث، وكذلك إذا[(٦)] قال: والله لا أدخل دار فلانة فدخل عليها وهي في دار زوجها[(٧)] ساكنة معه، يحنث، فهذه الرواية تخالف ما ذكر في فتاوى أهل سمرقند.

---

(١) سقط في ب، م.
(٢) في أ: و.
(٣) في ب، م: داره.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ، وفي ب، م: فدخل دارا فيها وفلان.
(٦) في ب: لو.
(٧) في م: لزوجها.

وفي فتاوى الفضلي: إذا حلف لا يدخل دار فلان [فدخل دار فلان][١] وهو فيها ساكن والدار لامرأته، ذكر فيها تفصيلاً فقال: إن لم يكن لفلان دار تنسب إليه سوى هذه الدار، يحنث؛ لأن الحالف أراد هذه الدار، وإن كان له دار أخرى[٢] تنسب إليه لا يحنث، وهذا الجواب بخلاف ما ذكر في المنتقى [فإنه ذكر المسألة في المنتقى][٣] من غير تفصيل.

ورأيت في موضع آخر: إذا حلف لا يدخل [دارًا لفلانة][٤] فدخل دارًا لزوج فلانة، وهي ساكنة معه أنه إن لم يكن لفلانة دار أخرى تنسب إليها يحنث، وإلا فلا يحنث، ولم يذكر هذا التفصيل في المنتقى.

وإذا حلف لا يدخل دار فلان وفلان ساكن مع أبيه[٥] في الدار بالغلة، والأب هو الذي استأجر الدار فقد قيل: إنه لا يحنث، وعلى قياس ما ذكر [في المنتقى ينبغي أن يحنث بلا تفصيل، وعلى قياس ما ذكر في فتاوى][٦] [الفضلي -رحمه الله-][٧] يجب أن تكون المسألة على التفصيل إن كان للابن[٨] دار أخرى تنسب إليه سوى هذه، لا يحنث، وإلا فيحنث.

ذكر محمد في كتاب «العلل»: [إذا][٩] قال الرجل: إن دخلت دار عبد الله فعبدي حر، وإن دخلت دار زيد فامرأتي طالق، فدخل دارًا هي [ملك زيد][١٠] وهي في يد عبد الله بإجارة، عتق العبد، وطلقت المرأة؛ لأن شرط الحنث في اليمين قد تحقق، وهو دخول دار مضاف إلى زيد وإلى عبد الله.

---

(١) سقط في أ.
(٢) زاد في م: سوى هذه.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: دارا لفلان.
(٥) في أ: ابنه.
(٦) سقط في م.
(٧) في ب: أبي الليث.
(٨) في أ: للمأتي.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في ب: لزيد.

فإن قيل: هذا عمل بالحقيقة والمجاز.

قلنا: هذا ممنوع، وسيأتي الكلام فيه بعد هذا على الصفحة التي تلي هذه المسألة، ولئن سلمنا أنه عمل بالحقيقة والمجاز لكن في يمينين، وإنه جائز.

قال: وهذا إذا لم يكن [له نية][(١)] يريد بذلك إذا لم ينو الإضافة بملك الرقبة ولا بالسكنى، فأما إذا نوى أحدهما؛ كانت العبرة لما نوى [فيحنث لما نوى][(٢)] ولا يحنث بغيره[(٣)]؛ لأن ما نوى محتمل كلامه فيجعل كالمصرح به.

وما ذكر من[(٤)] الجواب في كتاب العلل أنه يحنث في اليمينين[(٥)] جميعًا قول محمد خاصة، أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يحنث في يمين العتق على ما اختاره بعض المشايخ، فيما إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا قد أجرها فلان من غيره، وهو إحدى الروايتين عن محمد، على ما قال محمد على ما ذكر القدوري في تلك المسألة، والمسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ولو قال: إن دخلت دار زيد هذه فعبدي حر، وإن دخلت دار عمرو [هذه فامرأتي طالق][(٦)] وهما داران متلازمان[(٧)]، فباع عمرو شيئًا من داره من زيد، وجعل زيد باب هذا البيت إلى دار نفسه، فدخل الحالف في هذا البيت الذي اشتراه زيد من عمرو، عتق عبده، ولا تطلق امرأته؛ لأن شرط الحنث إنما وجد في اليمين [بالعتق أما لم يوجد في اليمين][(٨)] بالطلاق؛ لأن البيت الذي اشتراه زيد من عمرو وجعل بابه إلى داره صار مضافًا إلى [زيد وقت دخول الحالف ولم يبق مضافا إلى][(٩)] عمرو

---

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) في ب: لغيره.
(٤) في ب، م: في.
(٥) في ب: اليمين.
(٦) في ب: فعبدي حر.
(٧) في م: متلازقتان.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ.

[لا][١] إضافة ملك [و][٢] لا إضافة سكنى.

ولو حلف لا يشتري دار زيد هذه، ولا دار عمرو هذه، ثم إن زيدًا اشترى بيتا من دار عمرو، وجعل باب هذا البيت إلى دار نفسه، ثم إن الحالف اشترى بقية دار عمرو، لا يحنث في يمينه، وفي اليمين المعقودة على السكنى [والدخول إذا دخل في بقية دار عمرو و[٣] سكن فيها، يحنث في يمينه][٤] والقياس في السكنى والدخول أن[٥] لا يحنث ما لم يدخل جميع الدار، ويسكن جميع الدار؛ [لأن [اسم][٦] الدار اسم لمقدر، لكن تركنا القياس في الدخول والسكنى بضرورة؛ لأن الدخول والسكنى لا يتأتيان في جميع الدار][٧] إنما يتأتى في بعضها[٨] فتركنا القياس فيهما، وأوقعنا اليمين على البعض بهذه الضرورة، وقد وجد الدخول والسكنى في بعض الدار فتحقق شرط الحنث، ومثل هذه الضرورة لا تتحقق[٩] في الشراء؛ لأن[١٠] شراء جميع الدار دفعة واحدة متصور فعملنا في فصل الشراء بالقياس وأوقعنا اليمين [على][١١] شراء جميع الدار ولم يوجد فلم يتحقق شرط الحنث، فهذا هو الفرق بين فصل الشراء [والدخول][١٢] والسكنى.

ثم فرق أصحابنا بين ما إذا حلف الرجل لا يدخل بيتًا لفلان أو لا يدخل [دار فلان][١٣] ولم يسم بيتًا بعينه، ولم ينوه ولم يسم دارًا بعينها ولم ينوها، فدخل دارًا

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: أو.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: لأن.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: بعضه.
(٩) في ب، م: يتأتى.
(١٠) في ب: إلا أن.
(١١) سقط في ب.
(١٢) في أ: بالدخول.
(١٣) في أ: دارًا لفلان.

أو بيتًا يسكنه فلان بإجارة أو عارية، وبين ما إذا حلف لا يركب دابة فلان أو[(١)] لا يستخدم عبد فلان، فركب دابة و[(٢)] استخدم عبدًا هو في يد فلان بإجارة أو إعارة[(٣)] فقالوا في مسألة الركوب والخدمة: لا يحنث في يمينه، وقالوا في مسألة الدار والبيت: يحنث، والوجه لعلمائنا أنه عقد يمينه على بيت مضاف إلى فلان إضافة مطلقة فتنصرف يمينه إلى الدار المضافة إلى فلان بملك الرقبة، وبملك المنفعة جميعًا؛ إذ إضافة العقار بملك المنفعة [حقيقة كما أن إضافته بملك الرقبة حقيقة؛ لأن إضافة العقار بملك المنفعة][(٤)] ثابتة شرعًا وعرفًا، أما شرعًا فلما روي أن رسول الله ﷺ مَرَّ بِحَائِطٍ فَأَعْجَبَهُ فَقَالَ: «لِمَنْ هَذَا؟» فقال رافع بن خديج[(٥)]: لي اسْتَأْجَرْتُهُ، فرافع أضاف المستأجر إلى نفسه ولم ينكر رسول الله ﷺ[(٦)].

وأما عرفًا فلأن في العرف يقال: هذا منزل فلان، وإن كان فلان يسكن فيها بإجارة أو إعارة[(٧)] وإذا كانت إضافة العقار بملك المنفعة ثابتة [عرفًا وشرعًا كانت حقيقة [الاسم[(٨)] ومتى يثبت للشيء عرفًا وشرعًا][(٩)] كان حقيقة][(١٠)] كاسم الصلاة فيثبت أن هذه الإضافة في العقار حقيقة فينصرف اليمين إليها و[لا][(١١)] كذلك العبد

---

(١) زاد في أ، م: حلف.
(٢) في م: أو.
(٣) في ب، م: عارية.
(٤) سقط في ب.
(٥) هو: رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن جشم بن حارثة بن الحارث، شهد أحدًا والخندق، له ثمانية وسبعون حديثًا، اتفق البخاري ومسلم منها على خمسة. قال خليفة: مات سنة أربع وسبعين. ينظر: تهذيب الكمال (٩/ ٢٢)، تقريب التهذيب (١/ ٢٤١)، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال (١/ ٣١٤).
(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤/ ٢٦٣) رقم (٤٣٥٤).
(٧) في ب، م: عارية.
(٨) في أ: بالاسم.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في م.
(١١) سقط في م.

والدابة؛ لأن إضافة العبد والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة بل هي مجاز؛ لأنها غير ثابتة شرعًا وعرفًا.

ولو حلف لا يدخل بيتًا(١) لفلان فدخل بيتًا قد أجره من غيره ذكر بعض مشايخنا في شرحه أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر بعضهم عن أصحابنا فيه روايتان: في رواية: يحنث من غير نية.

وفي رواية: لا يحنث إلا بالنية.

فقيل: ما روي أنه لا يحنث إلا بالنية قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وما روي أنه يحنث من غير نية: أنه قول محمد.

وذكر في القدوري روايتين عن محمد، ولم يذكر قول غيره، ولو كان للمحلوف عليه دار يسكنها ودار غلة، فدخل دار الغلة، لم يحنث إذا لم يدل الدليل على دار الغلة؛ لأن داره مطلقًا دار يسكنها، في فتاوى أبي الليث.

وإذا حلف لا يسكن حانوتًا لفلان، فسكن حانوتًا قد أجره من غيره فإن كان المحلوف عليه ممن يسكن حانوتًا، لم يحنث بسكنى هذا الحانوت على إحدى الروايتين، كما ذكر في البيت، وإن كان ممن لا يسكن حانوتًا؛ يحنث لما عرف من مقصود الحالف، فإن من حلف لا يسكن حانوت الأمير يعلم(٢) كل واحد [أن](٣) مراده حانوت هو ملك الأمير.

وفي القدوري: إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارًا مشتركًا بينه وبين غيره، فإن كان المحلوف عليه ممن يسكن الدار يحنث، وإن كان [ممن لا](٤) يسكنها، لا يحنث، فالإضافة باعتبار الملك، والملك في الكل غير مضاف إليه، وإذا(٥) كان الدار مشتركًا بين المحلوف عليه وبين غيره وكل واحد منهما يسكن بيتًا منها على

---

(١) زاد في ب: قد.
(٢) في أ، ب: فعلم.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب، وفي م: لا.
(٥) في ب: وإن.

حدة، فدخل الحالف صحن الدار أو دهليزه، لا يحنث في يمينه، هكذا قيل.

وفي المنتقى عن محمد: إذا قال لغيره: والله لا أدخل دارك وللمحلوف عليه دار ملك يسكنها، والحالف لم ينو هذه الدار بعينها، ثم إن المحلوف عليه تحول من هذه الدار إلى دار أخرى وسكنها بإجارة أو إعارة[(١)] فدخل الحالف عليه، يحنث.

وإن كانت نية الحالف على دار هي ملك للمحلوف عليه وباقي المسألة بحالها، لا يحنث.

وفيه عن أبي يوسف: إذا قال لغيره: لا أدخل منزلك فهذا على المنزل الذي هو فيه، فإن تحول إلى منزل آخر فدخل عليه، [لم][(٢)] يحنث، وإذا دخل دار المحلوف عليه غير الدار [التي][(٣)] المحلوف عليه ساكن فيها يوم حلف، لم يحنث.

وفيه: إذا حلف لا يدخل منزل فلان، ثم إن الحالف مع المحلوف عليه اكتريا منزلاً فيه أبيات والحالف في أبيات منها على حدة، والمحلوف عليه في أبيات منها على حدة، فالحالف حانث، وكل واحد منهما داخل في منزل صاحبه؛ لأن الساحة بينهما، وهذا بخلاف مسألة الدار المشتركة [التي تقدم ذكرها، وهي ما إذا دخل الحالف صحن الدار المشتركة][(٤)] التي يسكن الحالف في بيت منها وشريكه في بيت منها؛ لأن هناك عقد اليمين[(٥)] باسم الدار، واسم الدار لا ينطلق على بعضه، وهنا عقد اليمين باسم المنزل، والمنزل مشتق [من][(٦)] النزول والنزول يتأتى في البعض كما يتأتى في الكل.

سئل الفقيه أبو القاسم: عمن حلف و[(٧)] قال: إذا[(٨)] أدخلت فلانًا بيتي فكذا،

---

(١) في م: عارية.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: يمينه.
(٦) سقط في أ.
(٧) في م: و.
(٨) في ب، م: إن.

قال: هذا على أن يدخل فلان بيته بأمره علم أو لم يعلم، ولو قال: إذا دخل فلان بيتي، فهذا على أن يدخل فلان بيته بأمره وبغير أمره، بعلمه وبغير علمه، [ولو قال: إن تركت فلانا يدخل بيتي، فهذا على أن يدخل بعلمه][١] ولا يمنعه.

سئل أبو نصر عمن قال لامرأته: إن دخل فلان دارك ودخلت دار فلان، فأنت طالق، فدخلت دار فلان، ولم يدخل فلان [دارها [أو دخل فلان دارها][٢] ولم تدخل هي دار فلان][٣]، قال: طلقت؛ لأنه لا يراد بهذا الجمع وإنما يراد به ألا يفعل ذلك واحد منهما؛ [لأن][٤] الغرض هو المنع عن المخالطة بالكلية.

حلف لا يدخل دار امرأته فباعت المرأة الدار من رجل، واستأجرها الحالف من المشتري ثم[٥] دخلها، فإن كانت كراهية الدخول لأجل الدار يحنث؛ لأن اليمين انعقدت على عين الدار وذكر المرأة للتعريف، وإن كانت كراهية الدخول لأجل المرأة، لا يحنث؛ لأن اليمين انعقدت لأجل النسبة، وقد انقطعت النسبة، وستأتي هذه المسألة بعد هذا في فصل الحلف [على][٦] ما يقع على الملك [القائم وما يقع على الملك][٧] الحادث.

وإذا قال: إن وضعت قدمي في دار فلان فكذا، فدخلها راكبًا أو ماشيًا بحذاء أو بغير حذاء، حنث في يمينه؛ لأن وضع القدم [في عرف الاستعمال صار][٨] عبارة عن الدخول مجازًا[٩] فصار كأنه قال: والله لا أدخل [هناك، فبأي][١٠] طريق دخل يحنث في يمينه كذا هنا، وإن نوى حين حلف ألا يضع قدمه فيها ماشيًا، صحت

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ، ب: أو.
(٦) سقط في أ، ب، م.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في م.
(٩) زاد في ب: وإذا صار عبارة عن الدخول مجازا.
(١٠) في ب: وهناك بأي.

نيته[١]، وإذا دخلها راكبًا [لا][٢] يحنث في يمينه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، [ومن نوى حقيقة كلامه][٣] يصدق ديانة وقضاء.

وإذا حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له، فدخل في صحن داره، لا يحنث حتى يدخل البيت؛ لأن شرط الحنث الدخول في البيت، وهو لم يدخل البيت، هكذا ذكر في الأصل.

قالوا: وهذا على عرف ديارهم، فأما[٤] في عرف ديارنا الدار والبيت واحد، فإذا دخل [صحن][٥] الدار يحنث، وعليه الفتوى.

وإذا حلف لا يدخل [دارًا][٦] في هذه السكة، فدخل دارًا في تلك[٧] السكة قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا إلى عدم [الحنث][٨] أقرب.

وقال الفقيه أبو الليث: هذا إلى الحنث أقرب.

وإذا حلف لا يدخل سكة فلان، فدخل مسجدًا في السكة ولم يدخل السكة ذكر هذه المسألة في فتاوى أبي الليث، وقال: لا يحنث، ولم يذكر فيها الخلاف [كما ذكر في المسألة الأولى وهكذا ذكر المسألة من غير ذكر الخلاف][٩] في فتاوى الفضلي.

ورأيت مسألة الدار في موضع آخر أنه إذا كان للدار التي دخل فيها باب في السكة المحلوف عليها أنه يحنث في يمينه، ويؤيد هذا القول مسألة ذكرها في واقعات الناطفي، وصورتها: إذا حلف لا يدخل محلة [أردان، فدخل دارًا لها بابان

---

(١) في م: يمينه.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في ب: قلنا.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: ذلك.
(٨) سقط في أ.
(٩) سقط في أ، م.

أحدهما][١] مفتوح إلى محلة أردان، والباب الآخر مفتوح على محلة دود يحنث في يمينه؛ لأن الدار تنسب إلى المحلتين جميعًا، ولمسألة[٢] السكة تفريعات ذكرناها في متفرقات طلاق المحيط[٣].

إذا حلف لا يدع فلانًا يدخل هذه الدار، فإن كان يملك هذه الدار منعه[٤] بالقول وبالفعل، وإن كان لا يملك [يمنعه][٥] بالقول لا غير، في الباب الأول من أيمان الواقعات، وسيأتي بعد هذا الجنس إن شاء الله تعالى.

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: إذا حلف لا يدخل هذه الدار فزيد فيه طريق[٦] من الدار إلى جنبها[٧] فدخل الموضع الذي زيد فيه، يحنث.

وفي النوازل: إذا حلف لا يدخل الري أو [قال: مدينة الري][٨]، أو حلف لا يدخل بلخ[٩]، أو حلف لا يدخل قرية كذا، فهذا على العمران، وكذا إذا حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية، فهذا على العمران حتى لو شرب في ضياعها أو في كرومها، لا يحنث في يمينه.

قال ثمة: وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل [كورة كذا أو رستاق][١٠] كذا فدخل في أراضيها، حيث يحنث.

وقد قيل: إن الكورة اسم للعمران أيضًا، [وهو الأظهر، والبلد اسم للعمران أيضًا][١١]، واختلف المشايخ في بخارى، والفتوى في زماننا على أنه اسم للعمران،

---

(١) في ب: أراد أن يقول دارا لها بأن أحد بابيها.
(٢) في ب: والمسألة.
(٣) في أ، م: محيط.
(٤) في ب: فمنعه، وفي م: يمنعه.
(٥) في ب: فيمنعه، وسقط في م.
(٦) في ب، م: طائفة.
(٧) في أ: أختها.
(٨) في أ: مدينة أو قال: مدينة ري، وزاد في م: أو قال: مدينة بلخ.
(٩) زاد في ب: أو قال مدينة.
(١٠) في أ: كورة.
(١١) سقط في ب، م.

وأما سام اسم للولاية[١] وكذلك خراسان، وكذلك الأرمينية حتى لو حلف على واحدة من هذه المواضع لا يدخلها فدخل قرية من قراها، يحنث، وكذلك [فرغانة، وسعد، وتركستان، كل ذلك اسم للولاية.

وفي القدوري][٢]: لو حلف لا يدخل هذه الدار إلا مجتازًا، فدخلها وهو لا يريد الجلوس، لا يحنث؛ لأنه دخل على الوصف المستثنى، ولو دخل يعود مريضًا ومن رأيه [الجلوس][٣] عنده، حنث؛ لأنه دخل على غير الوصف المستثنى، فإن[٤] دخل لا يريد الجلوس [ثم بدا له][٥] بعد ما دخل فجلس، لم يحنث؛ لأن الدخول وجد على الوصف المستثنى وبعد ذلك هو مكث والمكث ليس من الدخول.

قال: وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار إلا عابر سبيل إلا أن ينوي [أن][٦] لا يدخلها يريد النزول فيها؛ لأنه يقال: رجل[٧] عابر سبيل إذا لم يستقر.

وفي المنتقى من هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل السوق إلا مجتازًا فدخل ومن رأيه أن يشتري شيئًا من غير أن يجلس، لم يحنث، فإن بدا له فجلس أيضًا لا يحنث، وإن دخل ومن رأيه الجلوس، يحنث.

ولو حلف لا يدخل دار فلان فأشرع المحلوف عليه بيتًا من داره واتخذ حانوتًا، وليس له باب في الدار يدخله الحالف، يحنث؛ لأنه من جملة ما أحاطت به الدار.

وعن أبي يوسف: فيمن حلف لا يدخل دار فلان فدخل بيتًا من هذه الدار قد[٨] أشرع إلى الطريق وليس له باب إلى الدار، لا يحنث.

إذا حلف لا يدخل دار فلان فعمد [فلان][٩] إلى بيت فسد بابه من قبل داره

---

(١) في ب: الولاية.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب، م: وإن.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: دخل.
(٨) في م: وقد.
(٩) سقط في م.

وجعله إلى دار الحالف فدخله الحالف[١] لا يحنث في يمينه؛ لأنه صار منسوبًا إلى الدار الأخرى.

ومن هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحب الدار بيتًا إلى جنبها وفتح باب البيت إلى هذه الدار وجعل طريقه فيها، وسد باب البيت الذي كان في الدار الأخرى، فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل الدار التي حلف عليها، حنث [في يمينه][٢]؛ لأنه لما أضاف البيت إلى الدار صار من جملة الدار، ذكر المسألة في المنتقى، وقد ذكرنا رواية ابن سماعة قبل هذا عن محمد -رحمه الله- في مسألة الزيادة[٣] في الدار أنه لا يحنث.

إذا حلف لا يدخل دار فلان فاستعار المحلوف عليه دارا لاتخاذ الوليمة فيها فدخلها الحالف، لا يحنث، [إلا أن ينتقل المعير من تلك الدار ويسلمها إلى المستعير، والمستعير ينقل متاعه إليها، فإذا دخلها الحالف، حينئذ يحنث في يمينه][٤]، هكذا ذكر في فتاوى النسفي.

وإذا قال: لا أدخل دار فلان، فدخل بستان داره ذكر في فتاوى أهل سمرقند أنه إذا كان البستان من الدار يحنث، وإن لم يكن من الدار، لا يحنث، وأمارة كون البستان من الدار أن يكون بحال إذا ذكرت الدار عرفت ببستانها، ومعناه أن يفهم البستان بذكر الدار[٥]، فإذا خرجت المرأة إلى البستان فالزوج لا يكره ذلك فإن وجدت هاتان العلامتان كان البستان من الدار.

وفي نوادر هشام - رحمه الله - قال: سألت أبا يوسف عن رجل حلف بطلاق أو غيره ألا يدخل دار فلان، فدخل بستانًا في تلك الدار، قال: لا يحنث، قلت[٦]:

---

(١) في ب: مخالف.
(٢) سقط في ب.
(٣) في م: الزيادات.
(٤) سقط في م.
(٥) زاد في م: لا يحنث.
(٦) في ب: قلنا.

فإن باع الدار ولم يسم[١] البستان، قال: البستان منها، وإن لم يسم، قلت[٢]: فإن كان للبستان بابان أحدهما داخل الدار والآخر خارج الدار، قال: هو منها.

قال هشام: وسمعت أبا يوسف يقول: البستان ليس من الدار إلا أن يسميه أو يكون وسط الدار.

قال هشام: وسألت محمدا عن رجل حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بستانها وباب البستان إلى بيوت [في][٣] هذه الدار، وليس للبستان طريق غيره وعلى الدار والبستان حائط واحد محيط بهما فدخل البستان، قال: لا يحنث، وكذلك إن كان البستان أصغر من الدار أو أكبر منها، ولو كان البستان وسط الدار، ومعناه أن تكون الدار محدقة بالبستان، يحنث.

وفي القدوري: إذا دخل بستانًا في تلك الدار فإن كان متصلاً بها لا يحنث، وإن كان[٤] وسطها حنث، وسيأتي من هذا الجنس في نوع الخروج.

وإذا حلف لا يدخل هذا الخباء فالعبرة للعيدان واللبد. وقد قيل: العبرة للعيدان، وقيل: [العبرة][٥] للبد، وعلى القول الثاني إذا استبدل اللبد[٦] والعيدان على حاله فدخله، يحنث، ولو كان على العكس، [لا يحنث، وعلى القول الثالث إذا استبدل العيدان، واللبد على حاله، لا يحنث ولو كان[٧] العكس][٨] يحنث، والأول أصح.

وفي الفتاوى الصغرى: إذا قال لامرأته: ادخلي الدار [وأنت][٩] طالق فهذا وقوله إذا دخلت الدار، فأنت طالق سواء، ولم يذكر ثمة ما إذا ذكر بحرف (الفاء) فقال:

---

(١) في ب: يسلم.
(٢) في ب: قلنا.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في م: في.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: باللبد.
(٧) في أ، ب: أن.
(٨) سقط في ب.
(٩) في ب: فأنت.

فأنت طالق، والجواب: فيه أنه يقع[١] الطلاق في الحال.

وهو نظير ما إذا قال لعبده[٢]: أدِّ إليَّ [ألف درهم][٣] فأنت حر، ذكره بـ (الفاء) فإنه يعتق في الحال ذكر المسألة على هذا الوجه في المأذون.

واختلفت عبارة المشايخ في ذلك، قال بعضهم: جواب الأمر بحرف الواو يعني[٤] الحال معناه[٥]: أنت حر في حال أدائك، فلا يعتق قبل الأداء، فأما جواب الأمر بحرف (الفاء) بمعنى التعليل، أدّ إلي ألفا لأنك حر، يقول الرجل لغيره: أبشر فقد أتاك الغوث، [معناه: أبشر؛ لأنه أتاك الغوث][٦].

وبعضهم قالوا: جواب الأمر يذكر بحرف (الواو) لغة لا بحرف (الفاء) فإذا ذكر بحرف (الفاء) لم يصح جوابًا، وبقي كلامًا مبتدأ فكأنه قال: أد إلي ألفًا، وسكت، ثم قال: فأنت حر، ومن[٧] قال لعبده: فأنت حر على سبيل الابتداء يعتق، فأما إذا ذكر[٨] بحرف (الواو) صح جوابًا للأمر وإنما يكون جوابًا للأمر إذا تعلق بالأمر، أما إذا لم يتعلق بالأمر كان ابتداء الكلام، ولم يكن جوابًا.

وبعض مشايخنا قالوا: ما ذكر محمد - رحمه الله - في مسألة العتق من الجواب فيما إذا ذكر بحرف (الواو) قول أبي يوسف ومحمد، أما على قول أبي حنيفة ينبغي أن يعتق قبل الأداء، وجعل هذا القائل هذه المسألة فرعًا لمسألة ذكرها في طلاق الأصل أن المرأة إذا قالت لزوجها: طلقني ولك الألف فطلقها يقع الطلاق بغير شيء عند أبي حنيفة - رحمه الله - [ولم يتعلق الطلاق بالألف، وإن خرج جوابًا للأمر.

ومنهم من قال: لا بل ما ذكر في مسألة العتق قول الكل، وفرق هذا القائل لأبي

---

(١) في أ: يصح.
(٢) في أ: لغيره.
(٣) في ب: ألفًا.
(٤) في م: بمعنى.
(٥) في م: المعتاد.
(٦) سقط في ب.
(٧) زاد في أ: ثم.
(٨) في م: ذكره.

حنيفة][1] بين مسألة العتق وبين مسألة الطلاق، والفرق أن قضية القياس في المسألتين أن جواب الأمر يتعلق بالأمر، كيلا يخرج من أن يكون جوابًا، ويصير ابتداء لأن[2] في مسألة العتق المتعلق بالأمر وهو أداء الألف للحرية وتعليق الحرية بسائر الشروط جائز، فيصح تعليقها بهذا الشرط أيضًا، فأما في مسألة الطلاق فالمعلق بالأمر وهو الطلاق المال، والمال مما[3] يصح تعليقه بسائر الشروط فكذا بهذا الشرط فلم يتعلق بالأمر وإن وجد التعليق.

إذا قال الرجل: امرأته طالق إن لم يكن فلان دخل هذه الدار أمس[4] حلف باليمينين على رجل واحد وعلى دار واحدة ولا يدري أدخل فلان الدار أو لم يدخل؟ ذكر في الجامع أنه تطلق امرأته ويعتق عبده، قال ثمة: [و][5] من العلماء من قال: لا يعتق عبده، ولا تطلق امرأته.

وعن أبي يوسف [في النوادر أنه تطلق امرأته ولا يعتق عبده.

وفي القدوري: أن أبا يوسف][6] كان يقول أولاً بالحنث[7] في اليمينين كما ذكر في الجامع [ثم رجع عن هذا، وقال: إذا قال بعد الأول: أوهمت أو غلطت، حنث][8] في اليمين الأولى، ولم يلزمه الثانية.

حلف بطلاق امرأته: (كي باس رن بدا يكوريد رويد وتعصى در وبدن أست)، وهو عند الحريف للنقل إلى التنور طلاق (بد هد).

رجل حلف وقال بالفارسية: (بادرين روبك عرب باتكور مابده أست أكرمن نوى أيدرام ردار من سية طلاق بكمورد)، وهو يريد الوقت (حويس ريحانة مرمد) لكن

---

(١) سقط في ب.
(٢) في أ: إلا.
(٣) زاد في ب: لا.
(٤) زاد في م: حر.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في ب.
(٧) في ب: يحنث.
(٨) سقط في م.

لابد من أن يبقى على العرائش حبات في عناقيد أو حبات واقعات على الأرض [لا يمكن][(١)] نقلها عن الكرم، قال: لا تطلق امرأته استحسانًا[(٢)].

رجل حلف وقال: (أكربلا وأمانم باباي درين)، فأمرأته طالق ثلاثًا، ثم إن الحالف رآه في الكرم ولم يره حال ما دخل فيه فلم يخرجه وتركه فيه، تطلق امرأته، هكذا ذكر في مجموع النوازل.

ومن هذا الجنس إذا قال: (رن ارمن لسه طلاق اكر فلان راماس حانه حونس أيدرواه دهم)، فدخل فلان عليه وهو في داره، أفتى شيخ الإسلام علي الأسبيجابي - رحمه الله - أنه لا تطلق امرأته.

(أكرى همداماتي أندر أمره باسد).

وأفتى نجم الدين النسفي: أنه لا تطلق امرأته، (اكر لي همان سلفت لي دار مده برون كردس)، وما قاله نجم الدين أظهر، هكذا قيل.

وسئل نجم الدين النسفي عمن قال: (اكر درسه بان [حانه درايد بلركسي من ورادست كيرم واندرام)، فامرأته طالق ثلاثًا، (دمت تلي مرد كريب أين مرد واندراورد انكيار، أبو بعد أن مارد بلراكس لي وي إيدرامند)، قال: (رن تروي لي سوده)، ولو كان قال: (أكر درسه بابن حانه أيدر ملركي من دست كيرم وايدرا وارم ودست يلي مرد كرمب وايدراورد بكتار أكثر يارد بكرهس مردر رايد رني وي) قال: (يروى طلاق سور)][(٣)].

والفرق: أن في الفصل الأول الشخص الذي يأخذ الحالف بيده صار مستثنى عن اليمين[(٤)] والمستثنى خارج عن اليمين، وإذا خرج هذا الرجل عن اليمين كيف يقع الحنث بدخوله [بعد ذلك، أما في المسألة الثانية الشخص ليس بمستثنى، بل

---

(١) سقط في أ.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٠٦).
(٣) سقط في أ.
(٤) في م: اليمينين.

المستثنى دخول][1] يكون بإدخال الحالف، والدخول الثاني ليس بهذه الصفة فيقع به الحنث.

وعنه أيضًا فيمن حلف بطلاق امرأته أن[2] لا يدخل بيت صهره، [وصهره][3] مستأجر بيتًا في خان. فدخل الخان، ولم يدخل البيت الذي فيه صهره، أو دخل بيت جار له يسكنه بإجارة، لا تطلق امرأته.

[ولو جلس على دكان متخذ على باب بيت استأجره الصهر مع البيت، فإن كان الدكان تبعا للبيت ينتفع به مستأجر البيت، تطلق امرأته][4]، هكذا حكي عنه، وإنه مشكل؛ ألا ترى أن من حلف لا يدخل دار فلان فقام على أسكفة الباب [فإن كان][5] الباب إذا أغلق كانت الأسكفة خارج الباب، لا يحنث، وإن كانت داخل الباب يحنث، ولا شك أن تبعية الأسكفة الدار فوق تبعية الدكان المتخذ على باب الدار، ثم لا يقع الحنث بالقيام على أسكفة الباب إذا كانت الأسكفة تبقى خارج الدار إذا أغلق الباب، فهنا أولى.

وفي الحاوي: إذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ، لا يحنث في يمينه، حكاه عن مشايخ بلخ - رحمهم الله -، والله تعالى أعلم.

❊ ❊ ❊

(١) سقط في أ.
(٢) في م: أنه.
(٣) سقط في ب.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) في أ: فكان هذا.

نوع آخر في السكنى:

إذا حلف الرجل لا يسكن هذه الدار، فخرج منها، وأهله ومتاعه فيها، وهو يريد ألا يعود إليها، قال محمد - رحمه الله - في الجامع الصغير: يحنث في يمينه.

يجب أن يعلم أن السكنى في مكان أن يسكن بنفسه ونقله(١)، [ومتاعه](٢) ما يتأثث به وبأهله إن كان له أهل؛ لأن السكنى هو الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام، فإن من جلس في المسجد أو بات فيه لا يُعد ساكنًا، والكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام يكون(٣) بهذه الأشياء.

وإذا حلف لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها ولا نية له، ثم أقام فيها يومًا أو أكثر، يحنث في يمينه؛ لأن الدوام على السكنى [له حكم الابتداء وإن أخذ في النقلة من متاعه، لا يحنث في يمينه](٤) عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله-.

ومن هذا الجنس مسائل:

إحداها: إذا عقد يمينه على الدار فقال: والله لا أسكن هذه الدار، فخرج من الدار بنفسه، وترك أمتعته وأقمشته وأهله في الدار، ولم يشتغل بالنقل، يحنث عند علمائنا الثلاثة - رحمهم الله - لأن يمينه انعقدت على السكنى الذي كان، والسكنى كان بالنفس(٥) والأمتعة والأهل.

والحكم الثابت بعلة يبقى ببعضها، والعرف يشهد لما قلنا، فإن(٦) الناس في عاداتهم يقولون: فلان يسكن في محلة كذا، وإن كان جملة(٧) نهاره [في السوق](٨) وهذا إذا كان الحالف (كدخيائيًا)، فإن كان في عيال غيره أو كان ابنًا كبيرًا يسكن

---

(١) في أ: وثقله.
(٢) سقط في م.
(٣) في م: لا يكون.
(٤) سقط في أ.
(٥) في أ: باليقين.
(٦) زاد في أ، م: من.
(٧) في ب، م: عامة.
(٨) في ب: بالسوق.

مع[١] أبيه أو كانت امرأة فحلف ألا يسكن بهذه[٢] الدار فخرج[٣] بنفسه وترك قماشه[٤] فيها، لا يحنث، وكذلك إذا[٥] كان الحالف[٦] (كدخيائيًا)[٧]، وكان اليمين بالفارسية إذا خرج بنية أن[٨] يعود؛ لا يحنث في يمينه، وإن ترك أمتعته، ذكر الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته هكذا واعتمد عليه، وهو اختيار الفقيه أبي الليث - رحمه الله -، وحكي عن شيخ الإسلام الأوزجندي - رحمه الله - أنه كان يفتي هكذا.

وكثير من المشايخ في زماننا أفتوا بخلاف هذا، ثم إذا كان الحالف (كدخيائيًا) وكانت اليمين بالعربية لو منع من التحول وأن يخرج بنفسه ومنعوا متاعه وأوثقوه وقهروه أيامًا، لا يحنث في يمينه؛ لأنه مسكن وليس بساكن.

ولو أراد أن يخرج فوجد باب الدار مغلقًا بحيث لم يمكنه الخروج فلم يخرج، قد اختلف المشايخ فيه؛ بعضهم قالوا: لا يحنث، وهو اختيار الفقيه أبي الليث، وبه أخذ الصدر الشهيد، وهذا بخلاف ما إذا حلف، وقال: إن لم أخرج من هذا المنزل [اليوم][٩] فامرأته طالق[١٠]، فقيد ومنع من الخروج، حيث[١١] تطلق امرأته، وكذلك لو قال لامرأته، وهي في منزل والدها: إن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق، فمنعها الوالد عن الحضور فإنها تطلق، وهو المختار، وإن كان فيه اختلاف المشايخ.

---

(١) في ب: مسكن.
(٢) في ب: هذه.
(٣) في ب: فخرجت.
(٤) في ب، م: قماشاته.
(٥) في ب: إن.
(٦) زاد في ب: له.
(٧) في ب: خدايا، وفي م: كدا خدايا.
(٨) في م: ألا.
(٩) سقط في أ، م.
(١٠) في أ، ب: كذا.
(١١) في أ، ب: يحنث.

والفرق أن في قوله: لا يسكن هذه الدار شرط الحنث [فعله][1] وهو السكنى، [وإنما تكون السكنى][2] فعله إذا كان باختياره، أما في قوله: إن لم أخرج من هذا المنزل، وفي قوله لامرأته: إن لم تحضري الليلة منزلي، شرط الحنث عدم الفعل، والعدم يتحقق بدون الاختيار، فإن لم يمنعه أحد عن التحول وعن نقل الأمتعة فخرج من ساعته لطلب مسكن آخر، [وكان في طلب مسكن آخر][3] وترك الأمتعة أيامًا فقد اختلف فيه؛ بعضهم قالوا: لا يحنث، وهكذا ذكر القدوري في شرحه، وهو الصحيح؛ لأن طلب المسكن[4] من عمل النقل والتحول فإن المعتاد فيما بين الناس النقل من منزل إلى منزل، فأما طرح الأقمشة في السكك[5] فليس بمعتاد فيصير مدة طلب [المنزل][6] مستثنى[7] إذا لم يفرط في الطلب، وكذلك إذا بقي في نقل الأمتعة أيامًا كثيرة ولم يستأجر لذلك حمالين بل جعل ينقل بنفسه[8] شيئًا فشيئًا، لم يحنث إذا لم يفرط [في الطلب][9] لأن المعتبر هو الانتقال[10] المعتاد لا الانتقال على أسرع وجه[11] فما دام في نقل المعتاد لا يحنث في يمينه.

وفي القدوري يقول: إذا كان النقلات لا تفتر لم[12] يحنث[13].

وفي المنتقى يقول: إن نقل كما ينقل الناس لا يحنث، وإن نقل على غير ما ينقل الناس يحنث، وإن خرج بنفسه ونقل بعض الأمتعة إلى منزل آخر، وترك البعض في

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) في ب، م: المنزل.
(٥) في ب: السكة.
(٦) سقط في أ.
(٧) في ب: المستثنى.
(٨) في أ، م: لنفسه.
(٩) سقط في أ، ب، م.
(١٠) في أ، ب، م: الانتقال.
(١١) في م: الوجوه.
(١٢) في ب: لا.
(١٣) البناية (١٥٦/٦)، درر الحكام (٤٦/٢)، النهر الفائق (٦٩/٣).

هذا المنزل اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقاويل:

قال أبو حنيفة - رحمه الله -: يحنث في يمينه إن ترك شيئًا من الأمتعة، وإن قل.

وقال أبو يوسف - رحمه الله -: إن نقل الأكثر وترك الأقل، لا يحنث، وإن نقل الأقل وترك الأكثر، يحنث.

وقال محمد - رحمه الله -: إن ترك من المتاع [مقدار ما يتأتى [له السكنى بذلك القدر من المتاع](١) في هذا المنزل، فإنه يحنث، وإن ترك مقدار ما لا يتأتى](٢) به السكنى بذلك في هذا المنزل فإنه لا يحنث.

وقال بعض مشايخنا: ما ذكر في الجواب على قول أبي حنيفة - رحمه الله -: فكذلك إذا كان الباقي مما يقصد بالسكنى، أما إذا لم يكن بهذه الصفة بأن كان وتدًا أو مكنسة(٣) أو قطعة حصير، لا يحنث.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في فتاويه: والفتوى في هذه المسألة على قول أبي يوسف.

وفي المنتقى رواية إبراهيم عن محمد - رحمه الله - أنه إذا نقل العمامة من متاعه حتى يُقال: قد انتقل، ولم يبق إلا الشيء اليسير، لم يحنث في قولنا، وأما في قول أبي يوسف، فهو حانث حتى ينقل كله.

وفي الأمالي عن أبي يوسف - رحمه الله -: إذا كان المتاع المتروك يشغل بيتًا يحنث، وإن كان لا يشغل بيتًا ولا طائفة منه، لا يحنث، ولست أجد في ذلك حدًّا، وإنما هو على ما يتعارفه(٤) الناس، وإن أخرج الأمتعة(٥) كلها إلى السكة أو إلى المسجد، ولم ينقل إلى منزل آخر هل يبقى ساكنًا حتى يحنث في يمينه؟ اختلف المشايخ فيه، وهذا إذا لم يكن في طلب منزل آخر، فأما إذا كان في طلب منزل

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ: مكبسة.
(٤) في أ، م: يتعارف.
(٥) في أ، م: المتاع.

آخر، لا يحنث بالإجماع، هذا هو الكلام في الأمتعة.

أما الكلام في الأهل فنقول: نقل جميع الأهل شرط بالإجماع، هذا إذا عقد يمينه على الدار أو على البيت، وأما إذا عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه، لا يحنث[(١)]، بخلاف ما إذا عقد يمينه على الدار أو على البيت، والفارق هو العرف فإن من يكون ببصرة[(٢)] لا يقال: هو ساكن ببغداد وإن كان أهله ونقله ببغداد، فأما في المصر من يكون في السوق يقال: هو ساكن في محلة كذا إذا كان أهله ونقله في تلك المحلة.

وإذا عقد يمينه على القرية، فقد اختلف المشايخ فيه:

قال القدوري - رحمه الله -: القرية في هذا بمنزلة المصر.

وإذا قال: اندرين ده نباشم، فذهب بنية ألا يعود ثم عاد وباشر[(٣)] يحنث.

قالوا: هذا إذا عاد للسكنى والقرار، أما إذا عاد للزيارة أو ليسكن أيامًا لينقل متاعه لا للسكنى والقرار؛ لا يحنث، وإذا عاد للسكنى والقرار يكتفى بالسكنى ساعة للحنث، ولا يشترط الدوام عليه.

وإذا قال: (أدير كري يروم فكذا فر فين صد يا سيدي ويا سند سكنى) وحكم السكنى قد مر.

وإذا حلف: لا يسكن في دار فلان فسكن في دار بين فلان و[بين][(٤)] غيره؛ يحنث في يمينه، قل نصيب ذلك الغير أو كثر.

وقد ذكرنا في مسائل الدخول: إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارًا مشتركة بينه وبين غيره، فإن كان المحلوف عليه يسكن[(٥)] الدار؛ يحنث، وإن كان لا يسكنها، لا يحنث فيتأمل عند الفتوى.

---

(١) زاد في ب، م: في يمينه.
(٢) في م: بمصر.
(٣) في ب: وباشير.
(٤) سقط في ب.
(٥) في أ، ب: سكن.

وإذا قال لامرأته: إن[١] سكنت هذه الدار، فأنت طالق، وكانت اليمين بالليل فإنها معذورة حتى تصبح؛ لأنها في معنى المُكره في هذه السكنى؛ لأنها تخاف ليلاً، ولو قال ذلك في حق نفسه لم يكن معذورًا؛ لأنه لا يخاف بالليل، حتى لو تحقق الخوف في حقه أيضًا من جهة اللصوص أو ما أشبه ذلك كان معذورًا.

إذا قال: (اكر من امشب درين شهر باشم) [فامرأته كذا][٢] فأصابته الحمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى أصبح؛ يحنث.

فرق بين هذا وبين ما إذا قيد، والفرق: أن المقيد في معنى المُكره والمريض لا؛ لأنه يمكنه أن يستأجر من ينقله عن البلد، والمقيد لا يمكنه ذلك؛ لأن الذي قيده يمنعه حتى لو لم يمنعه كان المقيد كالمريض أيضًا، وهو الصحيح.

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال: إن سكنت هذه الدار (بكراسده وشومك) فكذا، وهو فيها فهذا على الإتيان للزيارة أو الضيافة حتى إنه إذا ذهب بأهله ومتاعه من ساعته، ثم جاء زائرًا أو ضيفًا؛ لا يحنث.

[رجل نزل][٣] في خان فحلف بالفارسية (اكرا مشب ينجايا شم) فكذا، ينوى أنه أراد بقوله بنجايا[٤] الحجرة التي نزل فيها في الخان ويحتمل أنه أراد به المصر، وإن لم يكن له نية، فيمينه على الخان.

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتًا ولا نية له، فهذا على وجهين إن كان الحالف مصريًّا فسكن [في بيت][٥] من شعر أو فسطاط أو خيمة، لا يحنث، وإنما يحنث إذا سكن في بيت مبني من مدر، وإذا كان الحالف بدويًّا فسكن في بيت من مدر أو سكن في بيت [من][٦] شعر؛ يحنث؛ لأن البدوي يتعارف [كلا النوعين بيتًا][٧]،

---

(١) في م: إذا.
(٢) في ب، م: فكذا.
(٣) في أ: دخل.
(٤) في أ، ب: لأنه محتمل أنه أراد بقوله البحار.
(٥) في ب: بيتًا.
(٦) سقط في أ، م.
(٧) في أ: غير بيت.

فأما المصري فلا.

وإذا حلف لا يسكن هذه الدار، وهو ساكنها مع زوجته فخرج وخالفته زوجته وأبت الخروج، فإن عليه أن يجتهد في ذلك، فإذا صارت غالبة بمنزلة الغاصب(١)، لم يحنث، وإن خاصم إلى السلطان، أو لم يخاصم فهو سواء.

وفي مجموع النوازل، إذا قال: والله لا أسكن هذه الدار فخرج بنفسه، فقال: عنيت بقولي لا أسكن بنفسي دون أهلي ومتاعي، صحت نيته.

وفي القدوري: أنه لا يصدق قضاء.

وإذا حلف الرجل لا يساكن فلانًا فاعلم أن المساكنة هو القرب والاختلاط وأنها على ميزان المفاعلة(٢) فيشترط للحنث وجود فعل السكنى من كل واحد منهما على سبيل المخالطة، والسكنى في مكان إنما يثبت بنفسه ومتاعه ونقله وأهله إن كان له أهل، فإذا سكنا في بيت واحد كل واحد بأهله ونقله ومتاعه، فقد سكنا على سبيل المخالطة؛ فيتحقق شرط الحنث، وهو المساكنة فيحنث، وكذلك إذا سكنا في دار وكل واحد في بيت على حدة، يحنث في يمينه؛ لأن جميع الدار مسكن واحد، وإن كان في الدار مقاصير [وحجر](٣) فسكن كل واحد في حجرة و(٤) مقصورة [على حدة](٥) لا يحنث(٦) هكذا ذكر في الأصل.

وذكر القدوري: لو ساكنه في دار، هذا في حجرة، وهذا في حجرة، أو هذا في منزل وهذا في منزل، يحنث إلا أن تكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل، وهذا قول أبي يوسف - رحمه الله -.

وقال محمد - رحمه الله -: لا يحنث إلا أن يساكنه في حجرة واحدة.

---

(١) في م: الغالب.
(٢) في أ: المعالجة، وفي م: المخالطة.
(٣) سقط في ب.
(٤) في م: أو.
(٥) سقط في أ.
(٦) زاد في م: في يمينه.

وفسر أبو يوسف الدار الكبيرة فقال: كدار الوليد بالكوفة.

وقال شمس الأئمة السرخسي: وهو كدار نوح ببخارى، فمحمد جعل الحجرتين كالدارين؛ فإن كل واحدة منهما منقطعة عن الأخرى حقيقة وحكمًا، أما حقيقة فظاهر.

وأما حكمًا فبدليل أن[١] الساكن في إحدى الحجرتين إذا سرق من الحجرة الأخرى، يُقطع.

و[قال][٢] أبو يوسف: جعل الحجرتين كالبيتين من دار واحدة باعتبار القرب[٣] والاختلاط إلا أن تكون الدار كبيرة عظيمة فتكون [كدارين في محلتين][٤]، ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن أحدهما حجرة، والآخر حجرة، حنث؛ لأن الدار جمعتهما.

ولو حلف لا يساكنه [فساكنه][٥] في حانوت من السوق يعملان فيه عملاً، لم يحنث واليمين على المنازل التي [هي المأوى][٦]؛ لأن المراد من السكنى الكون[٧] في المكان الذي يأوي إليه؛ ألا ترى أنه [لا][٨] يقال: فلان يسكن بالسوق وإن كان يتجر فيه إلا إذا كان هناك دلالة [تدل][٩] على [أن][١٠] المراد به [ترك المساكنة][١١] في السوق [فحينئذ][١٢] تحمل يمينه عليها [بالدلالة وكذلك إذا نوى

---

(١) زاد في أ: الظاهر.
(٢) سقط في ب، وفي م: أما.
(٣) في أ: العرف.
(٤) في ب: كالدارين والمحلتين.
(٥) سقط في م.
(٦) في ب، م: تهيأ للمأوى.
(٧) في م: السكون.
(٨) سقط في أ، م.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في أ، م.
(١١) في أ، ب: ترك للمساكنة.
(١٢) سقط في أ.

المساكنة في السوق تحمل يمينه عليها][1]؛ لأنه شدد الأمر على نفسه.

ولو حلف لا يساكن فلانًا بالكوفة، فهو على المساكنة في دار بالكوفة، حتى لو سكن الحالف في دار والمحلوف عليه في دار أخرى، لا يحنث[2]؛ لأن المساكنة هي المخالطة، وذلك لا يوجد إذا سكنا في دارين، وتخصيص الكوفة بالذكر كتخصيص[3] اليمين بها حتى لا يحنث بالمساكنة في غيرها إلا إذا نوى ألا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة، فحينئذ يكون على ما نوى؛ لأنه شدد الأمر على نفسه.

وكذلك إذا حلف لا يُساكن فلانًا في هذه القرية فهو على أن يساكنه في تلك القرية في دار واحدة، وكذلك لو حلف لا يساكنه بخراسان، وكذلك إذا حلف لا يساكنه في الدنيا، ولو حلف لا يساكنه فساكنه في سفينة مع كل [واحد أهله ومتاعه واتخذها منزلاً، يحنث في يمينه، وهذا مساكنة في حق الملاحين، وكذلك أهل البادية إذا جمعتهم[4] خيمة][5] واحدة، وإن تفرقت الخيام، لم يحنث وإن تقاربت؛ لأن الخيام في حق أهل البادية كالدور في حق أهل الحصن، وكذلك السفن في حق الملاحين.

ولو حلف لا يساكنه فنوى في بيت أو حجرة واحدة، أو منزل واحد كان كما نوى، ولا يحنث ما لم يساكنه فيما نوى، وهذا مشكل؛ لأن المسكن ليس بملفوظ، ونية التخصيص لا تعمل فيما ليس بملفوظ.

والجواب: [إنما لا تصح][6] نيته في تخصيص المسكن، وإنما تصح[7] في تعيين المساكنة.

---

(١) سقط في أ، ب.
(٢) عيون المسائل، للسمرقندي، ص (١٨١)، بدائع الصنائع (٣/ ٧٤).
(٣) في ب، م: لتخصيص.
(٤) في أ: جمعه.
(٥) سقط في م.
(٦) في أ: أنا لا نصحح.
(٧) في أ: نصحح.

بيانه: وهو أن الفعل يقتضي المصدر [فيصير المصدر][١] وهو المساكنة بذكر الفعل كالمذكور لغة، وإنها نوعان كاملة، وهي أن يجتمعا[٢] في بيت واحد مع متاعهما ونقلهما وأهلهما إن كان لهما[٣] أهل وما دونها[٤] ناقصة بمقابلتها[٥] والناقص من الكامل من نوع آخر فتصح النية [وتُعتبر][٦] المساكنة لا في تخصيص المسكن [حتى لو نوى بيتا بعينه لا تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص المسكن][٧].

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: إذا حلف الرجل لا يساكن فلانًا فنزلا منزلاً ومكثا فيه يومًا أو يومين أو ما أشبه ذلك، لا يحنث في يمينه، ولا يكون [مساكنًا له][٨] حتى يقيم معه في منزل خمسة عشر يومًا مقدار ما لو نوى الإقامة فيه أكمل الصلاة.

قال: وهذا بمنزلة رجل قال: والله لا أسكن الكوفة فمر بها مسافرًا و[٩] نوى أن يقيم أقل من خمسة عشر يومًا، لا يكون ساكنًا، وإن نوى أن يقيم خمسة عشر يومًا، كان ساكنًا والمذكور في الجامع بخلاف ما ذكر ابن سماعة، فقد ذكر في الجامع: إذا قال الرجل: إذا ساكنت فلانًا في هذه الدار في شهر رمضان فكذا، ولا نية له فساكنه ساعة من شهر رمضان، يحنث في يمينه.

وفرق بين المساكنة على رواية الجامع وبين الصوم قال: إذا حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة [فصام يومًا أو ساعة من شهر رمضان بالكوفة][١٠].

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ، م: يجمعهما.
(٣) في أ: له.
(٤) في ب: دونهما.
(٥) في ب، م: بمقابلتهما.
(٦) في ب: في تعيين.
(٧) سقط في أ، ب.
(٨) في أ: ساكنا به.
(٩) في ب: أو.
(١٠) سقط في أ.

والفرق: أن المساكنة مما[١] يختص جوازها بالوقت، ومثل هذا الفعل متى أضيف إلى وقت، كان ذكر[٢] الوقت للظرف لا لتقدير الفعل به، فأما الصوم [فعل][٣] يتعلق صحته بالوقت، فإنه يصح بالأيام دون الليالي، ومثل هذا الفعل متى أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت لتقدير الفعل به لا لكونه[٤] ظرفًا فيشترط وجود الفعل في جميع المدة، فإن كان الحالف قال في مسألة المساكنة: عنيت مساكنة فلان [في][٥] جميع شهر رمضان على سبيل الدوام، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء، هكذا ذكر في الجامع.

وكان الفقيه أبو بكر الأعمش البلخي، والشيخ الإمام الجليل محمد بن الفضل البخاري - رحمهما الله - يقولان: ينبغي أن يدين في القضاء، والصحيح ما ذكر في الجامع، هذا إذا عقد يمينه على المساكنة.

وإذا عقد يمينه على السكنى بأن قال: إن سكنت هذه الدار شهر رمضان فعبدي حر، لم يذكر محمد - رحمه الله - هذه المسألة في الجامع، وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لا يحنث ما لم يسكن فيها جميع الشهر.

وبعضهم قالوا: يحنث، إذا سكن فيها ساعة؛ لأن الحامل له على اليمين معنى في الدار ومغايظة صاحب الدار وذلك [يحمله][٦] على منع النفس من أصل السكنى [فيحنث بالسكنى ساعة][٧] كما في مسألة المساكنة وإلى هذا مال القاضي الإمام أبو عاصم العامري.

وفي القدوري: إذا كان ساكنًا مع رجل فحلف ألا[٨] يساكنه ثم إن الحالف وهب

---

(١) زاد في ب: لا.
(٢) في أ: ذلك.
(٣) سقط في ب.
(٤) في م: كونه.
(٥) سقط في ب، م.
(٦) سقط في ب.
(٧) في أ: وصحت السكنى بساعة.
(٨) في م: لا.

متاعه للمحلوف عليه وسلمه إليه، وخرج من ساعته وليس من رأيه العود، فليس بمساكن له؛ لأنه انتقل، وليس له في ذلك المنزل متاع [وكذلك إن][١] أودعه المتاع أو أعاره، ثم خرج وهو لا يريد العود؛ لأن المال في يد المستودع والمستعير فصار الساكن هو المستودع والمستعير، وخرج رب المال من أن يكون ساكنًا.

وروى إبراهيم عن محمد مثل [هذا][٢] في الزوجة فقال: إذا قال لها: فأنت [طالق][٣] إن ساكنتك في هذا المنزل، فأودعها متاعه أو[٤] باعها متاعه، ثم خرج يطلب منزلاً فبقي في ذلك يومين أو ثلاثة لا يقدر على منزل، قال: إذا كان لا يريد العود إليها، فليس [بمساكن لها][٥].

إذا حلف لا يساكن فلانًا فدخل دار[٦] الحالف غصبًا فإن لم يأخذ الحالف في النقلة، حنث.

إذا حلف لا يساكن[٧] فلانًا هذه الدار وهو ساكنها، فتركه فيها، أو لم يتركه وقاتله ليخرج فأبى أن يخرج، فهو حانث.

ولو حلف لا يسكنها إياه[٨] هذه السنة وقد كان أجرها منه فأبى[٩] المستأجر أن يخرج بحق إجارته، لم يحنث، وكذلك لو لم يخاصمه.

[وإن كان حلف [على رب الدار][١٠] لا يتركه، فتركه ولم يخاصمه][١١] يحنث، وإن خاصمه فقضي عليه، لم يحنث.

---

(١) في أ: وذلك بأن، وفي م: وكذلك إذا.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: و.
(٥) في أ: يمينا أن لها.
(٦) في م: بدار.
(٧) في أ، م: يسكن.
(٨) زاد في ب: في.
(٩) في أ: فأما.
(١٠) في أ: رب الدين.
(١١) سقط في ب.

وكذلك إن[١] قال له: اخرج، فأبى أن يخرج فقد بر في يمينه، إنما يمينه[٢] على السكوت عنه.

ولو كان الإجارة مشاهرة كل شهر بأجر مسمى فحاله إذا حلف في بعض الشهر مثل حاله في السنة، ولو كان الحالف في[٣] رأس الشهر إن سكت عنه، حنث، وإن قال له: اخرج، فأبى، وصار بحال يكون غاصبًا لأن[٤] رب الدار [الآن][٥] غير مسكن ولا تارك.

وفي الجامع: إذا قال الرجل: عبدي حر إن لم أساكنك شهرًا فترك مساكنته يومًا أو أكثر، لا يحنث في يمينه حتى يتركها شهرًا من حين حلف، وإنما كان كذلك؛ لأن اليمين انعقدت على نفي[٦] المساكنة [صورة فقد عقدت على إثبات المساكنة][٧] في الشهر الذي [يلي][٨] اليمين معنى؛ لأن تقدير يمينه: أساكنك هذا الشهر، وإن لم أساكنك فعبدي حر، فكان البر متعلقًا بالمساكنة والحنث بترك المساكنة، ولو تعلق الحنث بالمساكنة بأن قال: إن ساكنتك شهرًا، حنث بوجود المساكنة [في ساعة][٩] فإذا تعلق البر بالمساكنة وجب أن يبر [بوجود المساكنة في ساعة أيضًا.

وإنما اعتبرنا شرط البر بشرط الحنث؛ لأن البر يحصل بما أوجبه باليمين والحنث ترك ذلك، وإذا تعلق البر بوجود المساكنة][١٠] ساعة، فنقول: ما دام الشهر باقيًا فشرط البر وهو المساكنة في ساعة واحدة موجود، ومع رجاء شرط البر لا يمكن القول بوقوع الحنث، فإذا مضى الشهر ولم يساكنه، فقد فات شرط البر، فيقع الحنث.

---

(١) في م: إذا.
(٢) في أ: يمينه.
(٣) في م: على.
(٤) في ب: كما أن.
(٥) سقط في ب.
(٦) في م: نفس.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في ب.
(٩) في م: من ساعته.
(١٠) في أ: بالمساكنة.

قال محمد - رحمه الله -: ألا ترى أنه لو أطلق اليمين حتى انعقدت يمينه على العمر، كان شرط الحنث ترك المساكنة في جميع العمر ما دام حيًّا، لا يحنث لتوهم وجود شرط البر، وهو المساكنة في ساعة واحدة من العمر كذا هنا ويعتبر الشهر من وقت اليمين؛ لأن اليمين عقدت[١] على النفي صورة[٢] وتعتبر بما[٣] لو عقدت على الإثبات صورة بأن قال: إن ساكنتك فهناك تعتبر المدة من وقت اليمين، فإن[٤] لم يساكن فلانا[٥] حتى مضى شهر من حين حلف إلا أنه لم يحول متاعه ونقله من الموضع الذي يسكنان فيه هل يحنث؟

ولم يذكر هذا الفصل في الجامع، ويجب ألا يحنث؛ لأنه ما دام نقله ومتاعه هناك يعتبر ساكنا فيه وإن لم يكن هو هناك؛ ألا ترى لو عقد يمينه على المساكنة بأن قال: إن ساكنتك شهرًا فعبدي حر، فذهب بنفسه إلا أنه لم يحول نقله ومتاعه، يحنث في يمينه، ويعتبر مساكنًا حتى يحنث في يمينه، [فهنا[٦] يجب أن يعتبر مساكنا حتى يبر في يمينه][٧].

والذي ذكرنا من الجواب في قوله: إن لم أساكنك فهو الجواب في قوله: إن لم أكلمك شهرًا، إن لم أجالسك شهرًا إذ المعنى لا يوجب الفصل، وصار الأصل في جنس هذه المسائل: أن النفي صورة يعتبر بالإثبات صورة [فكما[٨] كان شرطًا للبر في الإثبات، كان شرطًا للحنث في النفي][٩] وما كان شرطًا للحنث[١٠] في الإثبات كان شرطًا للبر في النفي فعلى هذا القياس جنس هذه المسائل.

---

(١) في م: انعقدت.
(٢) في أ: ضرورة.
(٣) في م: كما.
(٤) في م: فإنه.
(٥) في م: فلان.
(٦) في ب: فهذا.
(٧) سقط في أ.
(٨) في م: فما.
(٩) سقط في ب.
(١٠) في ب: البر.

ولو حلف لا يسكن دار فلان[١] فباعها فلان فسكنها الحالف، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن كان نوى باليمين عين الدار، فإنه يحنث في يمينه، وإن كان نوى باليمين الإضافة، لا يحنث، وإن لم يكن له نية قال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمه الله -: لا يحنث، وقال محمد - رحمه الله -: يحنث.

ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلاً منها، حنث في يمينه، وإن نوى ألا يسكنها كلها، لم يحنث حتى يسكنها كلها، وكذلك لو حلف في هذا بعتق أو طلاق، لا يحنث ويكون مصدقًا في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى.

ولو حلف لا يسكن دار فلان، وهو يعني بأجر أو عارية فسكنها على غير ما نوى، ولم يكن قبل ذلك كلام، فإنه يحنث ولا [يعمل بنيته][٢]؛ لأنه نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى، وإنه ليس بملفوظ، وإن كان قبل ذلك كلام يدل عليه بأن استأجرها منه أو استعارها منه، فأبى فحلف وهو ينوي السكنى بالإجارة فسكن بالعارية أو على العكس، لا يحنث.

رجل قال: يا فلان (ناسد رين دنة نا من) وحلف على ذلك، فلم يدخل فلان ومكث الحالف أيامًا ثم ارتحل، حنث في يمينه؛ لأن معنى كلامه: (اكر فلان باسد فلان باسد ووي سباسد [فشرط حنثه باسيدن][٣]) [فتحقق شرط حنثه، فيحنث.

ولو حلف لا يسكن هذه الدار سنة فسكن فيها ساعة، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله: إن][٤] سكنت هذه الدار شهر رمضان، والفتوى على الحنث، وذكر السنة لبيان تأقيت اليمين حتى لا يبقى اليمين بعد مضي السنة. والله تعالى أعلم.

* * *

---

(١) زاد في ب: هذه.
(٢) في م: تعمل نيته.
(٣) سقط في أ.
(٤) سقط في م.

نوع آخر: في الخروج والإتيان والمجيء والذهاب، والعود والقعود والصعود والنزول والرد:

قال القدوري - رحمه الله -: الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة.

زاد في المنتقى: إذا خرج ببدنه، فقد بر أراد سفرًا أو لم يرد.

ولو حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج إلى صحن الدار [لم يحنث؛ لأن الدار مكان واحد والخروج إلى صحن الدار](١) لا يُعد(٢) خروجًا.

وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار فأخرج إحدى رجليه من الدار، لا يحنث(٣) هكذا ذكر محمد - رحمه الله - في الأصل.

بعض مشايخنا قالوا: إذا كان خارج الدار أسفل يحنث في يمينه.

وبعضهم قالوا: إذا كان الاعتماد على الرجل الخلفية(٤) يحنث، وإن لم يكن خارج الدار أسفل إلا أن في ظاهر الرواية عن أصحابنا: لا يحنث على كل حال، وبه أخذ شمس [الأئمة الحلواني، وشمس](٥) الأئمة السرخسي - رحمهما الله -، هذا إذا كان يخرج قائمًا بالقدم.

فأما إذا كان قاعدًا فأخرج قدميه وبدنه في البيت، لا يحنث في يمينه، إلا إذا قام على قدميه، فيحنث في يمينه.

وأما إذا كان مستلقيًا على ظهره أو على بطنه أو على جنبيه فتدحرج حتى صار بعض بدنه خارج الدار، وصار الأكثر خارج الدار، يصير خارجًا، وإن كان ساقاه في الدار؛ لأن القاعد والقائم لا يسمى خارجًا من الدار إلا بالقيام على القدمين خارج الدار، فأما المستلقي والمضطجع يسمى خارجًا بخروج أكثر الأعضاء.

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) في ب: يعود.
(٣) زاد في ب، م: في يمينه.
(٤) في أ، ب، م: الخارج.
(٥) سقط في ب.

وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار أو من هذا المسجد فأمر إنسانًا فحمله حتى أخرجه، يحنث، وإن أخرجه مكرهًا، لا يحنث، ومسألة الخروج في هذه الصورة على التفاصيل التي ذكرنا(١) في مسألة الدخول قبل هذا.

وإذا حلف لا يخرج امرأته من هذه الدار فخرجت من [أي](٢) موضع خرجت، إما من باب الدار، وإما من فوق الحائط، وإما من نقب نقبه، يحنث في يمينه؛ لأن شرط حنثه خروجها من الدار، وقد خرجت [من أي موضع خرجت، وأما إذا حلف لا تخرج من باب هذه الدار](٣) فمن أي باب خرجت، حنث سواء خرجت من باب قديم أو باب حديث(٤) أحدثه بعد ذلك؛ لأن شرط حنثه الخروج من باب هذه الدار أي باب كان فإنه لم يعين بابًا، وإن خرجت من باب الحائط أو من نقب نقبه، لا يحنث؛ لأنه ما خرجت من باب هذه الدار، هكذا ذكر بعض مشايخنا في شرح أيمان الأصل.

وذكر في الحيل: إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار، فخرج من السطح إلى دار بعض الجيران أو فتح بابًا آخر لهذه الدار وخرج من ذلك الباب، لا يحنث في يمينه.

قال أبو نصر الدبوسي - رحمه الله -: الصحيح أنه يحنث؛ لأن الكل باب هذه الدار، وأما إذا حلف لا يخرج من هذه الدار](٥) من هذا الباب، فخرج من باب آخر غير(٦) الذي عينه، ذكر في أيمان الأصل أنه لا يحنث.

وذكر شمس الإسلام في [شرح كتاب](٧) المضاربة أنه يحنث، وهو اختيار الفقيه أبي القاسم الصفار.

---

(١) في ب: ذكرها.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في ب.
(٤) في ب: جديد.
(٥) سقط في أ.
(٦) زاد في ب: الباب.
(٧) في م: باب شرح.

ووجه ذلك: أن التعيين[(١)] غير مفيد؛ لأن الخروج من الباب الذي عينه الزوج ومن باب آخر من حيث إنه يغيظ[(٢)] الزوج سواء.

والجواب: لا، بل التعيين مفيد؛ لأن الباب الذي يعينه الزوج ربما يكون إلى الطريق الأعظم والآخر إلى السكة، وخروجها إلى الطريق الأعظم قد يغيظ الزوج، وخروجها إلى السكة لا يغيظه[(٣)] فكان التعيين مفيدًا فيجب اعتباره.

قال الفقيه أبو جعفر - رحمه الله -: كان نصر [بن يحيى][(٤)] ومحمد بن سلمة فيما أظن ومن أدركهما من مشايخنا - رحمهم الله - يرونه حانثا.

ويصرفون اليمين إلى الخروج من الدار.

قال محمد - رحمه الله -: وهو الأشبه إذا كان سبب يمينه كراهية خروجها من الدار، ولا يرون الباب شرطًا.

وعن محمد بن [عبد الله ومحمد بن][(٥)] أحيد[(٦)] الإسكاف أنهما كانا يفتيان بالحنث أيضًا إذا كان سبب يمينه كراهية الخروج، وإن كان سبب يمينه معنى في الباب من مسامير حديد تشق ثيابها، أو قوم جلوس على الباب يكره أن ينظروا إليها فإنها لو خرجت من غير هذا الباب، لا يحنث في يمينه.

وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار، وهو ينوي [باب الخشب فوقع الباب ثم خرج من ذلك الموضع، لا يحنث، ولو لم يرد][(٧)] باب الخشب، يحنث؛ لأنه إذا نوى باب الخشب، فاليمين وقعت على عين الباب، وإن لم ينو، فاليمين وقعت على موضع الباب.

---

(١) في م: التغيير.
(٢) في أ: يعطيه.
(٣) في ب: يجوز.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: أجند.
(٧) سقط في ب.

وإذا حلف[١] وقال: إن خرجت إلى مكة فعبدي حر، فخرج من مصره يريد مكة، ثم رجع [قال: قد حنث في يمينه.

واعلم بأن هنا ثلاثة ألفاظ:

أحدها: لفظة الخروج، والجواب فيها ما ذكرنا: أنه يحنث إذا خرج من مصره يريد مكة ثم رجع][٢] لأن الخروج عبارة عن الانفصال من الداخل [إلى الخارج][٣] فإذا انفصل عن وطنه قاصدًا مكة فقد خرج إليها، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[٤]، والمراد من الآية الذي مات قبل الوصول إلى مكة، ويشترط للحنث في هذه المسألة أن يجاوز عمران مصره فلو رجع لا يحنث وإن كان على هذه النية؛ لأن[٥] الخروج إلى مكة سفر والإنسان لا يصير[٦] مسافرًا ما لم يجاوز عمران مصره.

اللفظة الثانية: لفظة الإتيان بأن حلف [لا يأتي][٧] مكة، والجواب فيها أنه لا يحنث ما لم يصل إلى مكة؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فَأْتِيَاهُ فَقُولَآ﴾، والمراد هو الوصول إليه، ويقال في العرف: أتينا بلدة كذا، والمراد هو الوصول[٨].

اللفظة الثالثة: الذهاب بأن حلف لا يذهب [إلى][٩] مكة وقد اختلف فيه نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة، قال نصر - رحمه الله -: إنه بمنزلة [الإتيان فلا يحنث ما لم يصل إلى مكة.

---

(١) زاد في م: الرجل.
(٢) ما بين المعقوفين في أ: حنث، وسقط في م.
(٣) سقط في ب.
(٤) سورة النساء آية: ١٠٠ .
(٥) في ب: أن.
(٦) في م: يعد.
(٧) في أ: لآتي.
(٨) زاد في أ: في.
(٩) سقط في أ.

وقال محمد بن سلمة - رحمه الله -: إنه بمنزلة][١] الخروج.

قال الصدر الشهيد - رحمه الله - في واقعاته: وهذا أصح؛ لأن الذهاب والخروج يستعملان استعمالاً واحدًا، يقال في العرف: ذهب فلان إلى مكة اليوم إذا خرج على قصد أن يأتيها، كما يقال: خرج.

وقد وجدت في المنتقى رواية عن محمد - رحمه الله - أن الذهاب بمنزلة الخروج هذا[٢] إذا لم يكن له نية، فإذا نوى بالذهاب الإتيان فهو على ما نوى [حتى لا يحنث][٣] بمجرد الخروج؛ لأن الذهاب يحتمل معنى الإتيان، قال تعالى: ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ﴾[٤]، إلا أن الذهاب للخروج أصل على أصح القولين فيحمل عليه عند الإطلاق، وإذا نوى الإتيان، تصح نيته في الخروج إذا كان الشرط مجرد الخروج، وفي الذهاب كذلك على أصح القولين بشرط الخروج عن قصد، وفي الإتيان إذا كان الشرط هو الوصول لا يشترط القصد إذا وصل، حنث وإن لم يقصد.

ولو حلف لا يخرج إلى جنازة فلان وهو في منزل من داره، فخرج على نية الخروج إلى جنازته، ثم رجع قبل أن يخرج من باب الدار، لا يحنث في يمينه [ولو رجع بعدما خرج من باب الدار، يحنث في يمينه][٥].

ولو حلف لا يخرج من الري إلى الكوفة فخرج من الري يريد مكة، وطريقه على[٦] الكوفة قال محمد[٧] رحمه الله: إن كان [حين][٨] خرج من الري نوى أن يمر بالكوفة، فهو حانث، وإن كان نوى ألا يمر بها، ثم بدا له بعدما خرج وصار[٩]

(١) سقط في م.
(٢) في م: وهذا.
(٣) في م: لا يحنث من يحنث.
(٤) سورة طه آية: ٤٣ .
(٥) سقط في ب.
(٦) في م: إلى.
(٧) زاد في م: بن سلمة.
(٨) سقط في أ.
(٩) في م: ووصل.

إلى الموضع الذي تقصر فيه الصلاة، فمر بالكوفة، لا يحنث؛ لأن الخروج عبارة عن الانفصال فتعتبر النية حالة الانفصال، وإن كانت نيته حين حلف بألا يخرج إلى الكوفة خاصة، ثم بدا له في الحج فخرج من الري ونوى[(١)] أن يمر بالكوفة، لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى.

ولو حلف لا يخرج من الدار إلا إلى المسجد، فخرج يريد المسجد، ثم بدا له إلى غير المسجد، لا يحنث لما ذكرنا أن الخروج عبارة عن الانفصال [فتعتبر النية حالة الانفصال][(٢)].

وإذا حلف لا يخرج إلى مكة ماشيًا فخرج من عمران مصره ماشيًا يريد مكة ثم ركب، حنث؛ لأنه وجد الشرط وهو الخروج ماشيًا ولو خرج من عمران مصره راكبًا ثم نزل ومشى، لا يحنث؛ لأنه لم يوجد الشرط.

ولو حلف لا يأتي بغداد ماشيًا فركب حتى دنا منها ونزل[(٣)] ودخلها ماشيًا يحنث؛ لأنه قد أتاها ماشيا؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول.

وفي المنتقى: إذا حلف الرجل ألا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة [حتى مضى العرس، لا يحنث، هكذا ذكر في المنتقى، وعلل ثمة][(٤)] فقال: لأنها ما أتت العرس بل العرس أتاها.

ولو حلف لا يأتي فلانًا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه. وإن أتى مسجده لم يحنث؛ رواه إبراهيم عن محمد - رحمه الله-.

وفي المنتقى: رجل لزم رجلاً وحلف الملتزم ليأتينه غدًا فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه، لا يبر حتى يأتي منزله، فإن كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه غدًا فتحول الطالب من[(٥)] منزله فأتى الحالف المنزل [الذي كان فيه الطالب فلم يجده، لا يبر

---

(١) في أ: ولو نوى.
(٢) سقط في م.
(٣) زاد في م: ومشى.
(٤) سقط في م.
(٥) في أ، ب: في.

حتى يأتي المنزل][1] الذي تحول إليه.

ولو قال: إن لم آتك غدًا في موضع كذا فعبدي حر، فأتاه فلم يجده فقد بر؛ إنما هذا على إتيان ذلك الموضع، وهذا بخلاف ما إذا قال: إن لم أوافك غدًا في موضع كذا، فأتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده، حيث يحنث؛ لأن هذا على أن يجتمعا.

حلفت المرأة ألا تخرج إلى أهلها ولها أبوان [وأخوان][2] فأهلها أبواها وليس أحد سواهما [بأهلها][3] ولو[4] زفت إلى زوجها [من][5] منزل أخيها وأبواها حيان كان مثل ذلك، فإن لم يكن لها أبوان فأهلها كل ذي رحم محرم منها، وإن كان الأب متزوجًا والأم متزوجة، ولكل واحد منهما منزل على حدة فالأهل منزل الأب لا منزل الأم، في المنتقى.

وفيه أيضًا: إذا حلف ليعودن فلانًا أو ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل إليه، لا يحنث في يمينه، وإن أتى بابه ولم يستأذن قال: يحنث في يمينه ما لم يصنع الزائر والعائد، قيل: وعلى قياس قوله: إن لم أخرج من هذا المنزل الليلة فمنع، يجب أن يحنث في الوجهين.

وفيه أيضًا: إذا قال لامرأته: إن لم أرسل إليك هذا الشهر نفقتك، فأنت طالق، فأرسل بها[6] على يدي إنسان وضاعت من يد الرسول، لا يحنث؛ لأنه قد أرسل، وكذلك إذا قال: إن لم أبعث إليك بنفقة هذا الشهر.

رجل قال لامرأته: (اكربرا ابريحار أبو يواصي وي بدون سولي) فكذا، ثم إن الزوج ذهب إلى سمرقند، وبعث إليها أصحاب السلطان حتى أخرجوها على كره

---

(١) سقط في ب.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) زاد في ب، م: كانت.
(٥) سقط في أ.
(٦) في م: لها.

منها وذهبوا بها إلى زوجها بسمرقند بأمر[١] الزوج، هل يحنث الزوج في يمينه؟

فقيل: ينبغي أن يحنث على ظاهر جواب الكتاب فللزوج أن ينقل امرأته من بلدة إلى بلدة من بعد ما أوفى، (دسيتها) بها وصح الأمر بالإخراج من الزوج وانتقل فعل المخرج إلى الزوج فكأن الزوج أخرجها بنفسه، فأما على ما هو اختيار الفقيه أبي الليث [أنه][٢] ليس للزوج أن ينقلها من بلدة إلى بلدة، لم يصح الأمر من الزوج، ولم ينتقل فعل المخرج إلى الزوج، فلا يحنث في يمينه.

وفي مجموع النوازل: إذا قال لامرأته: إن تركتك تخرجين من الدار فأنت طالق، ثم قال لها: تركتك، ثم أبى[٣] أن يدعها، قال: وقد [خرجت][٤] [حنث][٥] حين قال لها تركتك.

وفي فتاوى أبي الليث: رجل وامرأته في الغرفة أو على السطح أرادت أن تنزل وتذهب إلى بيت أخيها، فقال لها الزوج: إن نزلت من السلم وذهبت إلى بيته فأنت طالق، فنزلت وما ذهبت، لا تُطلق، وإن نزلت من جانب آخر لا من السلم وذهبت إلى بيت أخيها، تطلق.

إذا قال لامرأته: إن خرجت من هذه الدار إلا بإذني فكذا، فسمع السائل يسأل فقال لها: أعط السائل شيئًا، فإن كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على الدفع إليه إلا بخروجها من الدار، كان إذنًا لها بالخروج من الدار، [وإن كانت تقدر على الدفع بدون الخروج، لا يكون إذنًا لها بالخروج][٦]، وإن كان السائل وقت إذن الزوج بحيث تقدر المرأة على الدفع إليه بدون الخروج [من الدار بعد ذلك][٧] لا يكون إذنًا لها بالخروج.

---

(١) في ب: بأهل.
(٢) سقط في ب.
(٣) في م: أراد.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) سقط في أ.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في ب.

في عيون المسائل: رجل كان جالسًا مع والدته في كرم من كروم قرية فتشاجرا فقال الرجل: (اكربيس من اينجا اريم) فامرأته كذا.

فقد قيل: يمينه على الكرم.

وقد قيل: ينظر إلى سابقة [أمرها [إن كان][١] كلامهما يدل على إرادته المجيء إلى [الكرم فيمينه على الكرم، وإن كانت سابقة][٢] كلامهما تدل على إرادته المجيء إلى][٣] القرية، فيمينه على القرية، وإن لم يدل سابقة كلامهما على شيء، فيمينه على الكرم.

امرأة أخذت ثوبًا من ثياب زوجها، فقال لها الزوج: إن لم تردي ثوبي الساعة فأنت طالق، فذهبت لترده فلحقها الزوج، وهي تأخذ الثوب من العيبة وأخذ الزوج من العيبة، أو منها قبل أن تدفع هي، لا يحنث، كذا اختاره[٤] الفقيه أبو الليث - رحمه الله-.

وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا أن اللفظ مراعى في باب الأيمان ينبغي أن يحنث.

رجل قال لامرأته: إن لم تذهبي وتجيئي بفلان فأنت طالق، فذهبت لتجيء به فجاء فلان من جانب آخر، فقد حكى[٥] فتوى شمس الإسلام الأوزجندي - رحمه الله - أن فلانًا إن جاء بدعوتها[٦] تطلق، وقد قيل: ينظر إن كان غرض الحالف نفس مجيء فلان، لا تطلق إذا جاء فلان بدعوتها[٧].

عن ابن مقاتل أنه سئل عن رجل قال لامرأته: إن لم تجيئيني غدًا بمتاع كذا فأنت طالق، فبعثت به مع إنسان، قال: إن كان مراده وصول عين المتاع إليه، لا يحنث، وإن كان غرضه أن تحمل بنفسها، يحنث.

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ.
(٤) في ب: اختار.
(٥) زاد في ب: في.
(٦) في ب، م: دعواها.
(٧) في م: بدعواها.

رجل قال لامرأته: (اكرا فلان حبرا ارحانه يبردن ساري اليوم) فأنت طالق، ولم يكن ذلك السكن[١] (درحانة) لا تُطلق امرأته عند أبي حنيفة.

حلف بالفارسية: (فرد اقدرسراي والى روم يا فلان تهمني لي برمن بهاده است درست وفردايدرسراي والى زفت إلا أنك أن فلانًا نكير) حنث.

فقد قيل: انعقد يمينه مؤقتًا بأن قال: يا فلان (تهمني كي يرمن بهاره است فرداد رست ليد) لا يحنث في يمينه عندهما (فاكر سوكند تطلق حوره است سو كيد بكردن) وقاسوه على مسألة الكوز، والصواب أنه لا يحنث.

وفي الباب الأول من طلاق الواقعات: رجل خرج من بخارى إلى سمرقند وقال لامرأته: (اكر أرلس من بيررل ببابي) مع فلانة فأنت طالق ثلاثًا، ولم تخرج المرأة حتى رجع الزوج من سمرقند؛ ينظر إن كان فلانة خرجت ولم تخرج امرأته معها، وقع الطلاق على امرأته وإن كانت فلانة لم تخرج أيضًا، [فإذا أراد][٢] الزوج بقوله: (إن لم تخرجي مع فلانة) أن يكون عدم خروجها شرطًا لوقوع الطلاق، فإن لم يخرجا وقع الطلاق على امرأته، وإن أراد الزوج بذلك إن خرجت فلانة ولم تخرجي معها على إثري فإذا رجع قبل خروج فلانة، لا يقع الطلاق وسقطت اليمين.

إذا قال الرجل لأصحابه: إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامرأته طالق، فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم، لا تطلق امرأته، هكذا حكي عن الفقيه أبي جعفر - رحمه الله-.

قال الفقيه أبو الليث: هذا الجواب يوافق قولهما في [مسألة][٣] الكوز، وقد مر في أول النوع اختيار الصدر الشهيد - رحمه الله - في جنس هذه المسألة[٤] بخلاف هذا.

وسئل نصر بن يحيى - رحمه الله - عمن قال لامرأته: إن لم تقومي الساعة

(١) في ب، م: الشيء.
(٢) في ب: فأراد، وفي م: وإن أراد.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: المسائل.

[وتجيئي][(١)] إلى دار والدتي، فأنت طالق، فلبست الثياب وخرجت من الدار، ثم رجعت وجلست [ثم ذهبت][(٢)] إلى دار والدته، قال: [لا][(٣)] تطلق [ما دامت][(٤)] في نيتها الذهاب، ورجوعها وجلوسها ما دامت في نيتها الذهاب لا يكون تركًا للفور، وكذلك لو أخذها البول فبالت ثم لبست الثياب لا تطلق امرأته، قال: ألا ترى أن رجلاً لو قال لامرأته: إن لم تجيئي هذه الساعة إلى الفراش فأنت طالق، وهما في تشاجر ذلك [الأمر][(٥)] حتى طال غيابها أنها لا تطلق، ولا ينقطع الفور، قيل له: أرأيت إن خافت ذهاب وقت الصلاة فصلت قال: الصلاة عمل آخر فهي قطع للفور.

رجل قال لامرأته: إن صعدت [على هذا][(٦)] السطح فأنت طالق، فارتقت مرقاتين أو ثلاثة.

فقد قيل: يجب أن يكون في المسألة اختلاف بين نصير وبين محمد بن سلمة - رحمهما الله - بناء على أن من قال لامرأته: إن ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق فخرجت إليها، قال أحدهما: يحنث بنفس الخروج، وقال الآخر: لا يحنث بنفس الخروج، ما لم تأتها، فهاهنا يجب أن يكون كذلك.

قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله -: عندي أنه لا يقع الحنث هاهنا بالاتفاق.

سئل شيخ الإسلام أبو الحسين السغدي - رحمه الله - عمن قال لامرأته: اذهبي إلى فلان واستردي منه كذا واحمليه إليَّ الساعة، فإن لم تحمليه فأنت طالق ثلاثًا، فذهبت ولم تقدر على الاسترداد، فرجعت ثم استردته في يوم آخر فحملته، فقال: قد وقع عليها ثلاث تطليقات.

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.
(٣) سقط في م.
(٤) سقط في أ.
(٥) سقط في أ، م.
(٦) سقط في ب، وفي م: هذا.

قيل: وينبغي ألا يقع الطلاق، ويكون عجزها عن الاسترداد بمنع فلان إياها عن ذلك عذرًا كما في المسألة التي تقدم ذكرها، وهو ما إذا حلف بالفارسية (اكرامست ايدرين شهر باشم) فكذا، فتوجه للخروج فأخذ وحبس، فإنه لا يلزمه الحنث، وجعل عجزه عن الخروج بمنعهم إياه عن الخروج عذرًا والأول أشبه.

سئل [شيخ الإسلام][1] أبو الحسن السغدي عن سكران ضرب امرأته فهربت منه، فقال: إن لم تعد هي إلي، فهي طالق ثلاثًا، [وكان ذلك عند العصر، فعادت إليه عند العشاء الآخرة قال: هي طالق ثلاثًا][2] لأن هذا يمين فور[3]، قيل له: هل يصدق إن لم يرد الفور؟ قال: لا، قيل: [بما تقدر مدة][4] الفور، قال: بساعة، واستدل بما ذكر في الجامع الصغير إذا قال لامرأته حين أرادت أن تخرج: إن خرجت فأنت طالق، فعادت وجلست ثم خرجت بعد ذلك بساعة، لا تُطلق.

سئل نجم الدين[5] رحمه الله عمن قال: (اكر ارحد بيرون روم رن أرمن حسه طلاق) قال: هذا على أن يجاوز قراها (ولو قال: اكرار شهر يحسب بيرون روم) فهذا على أن يجاوز عمران المصر.

قال لامرأته: (اكررها كمت بايحانه فلان رومي نوار من نهرار) طلاق فاستأذنته للذهاب إلى (حانة) فلان فأذن لها فذهبت، طلقت (واين رها كرود سور).

رجل قال لامرأته: (اكر ما محمي دوي في دستوي من نوسة طلاق بدوك اليسادمت دستوي سوي حولس نال اكر بخانة هسا به رويت وبران حا حسد من جمع سده است ارريان وهرلس دول حر بمين مي رسيد) لا تطلق (أما اكر حدا ولله خانة ربان ديكر راحوا ابدا است باروي وي ريد) تطلق.

رجل حلف بالطلاق أنه لا يذهب إلى وليمة [فلان وللحالف غريم فلما كان يوم

---

(١) في م: شمس الأئمة.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: قد، وفي ب، م: قدر.
(٤) في ب: فإذا نقدر.
(٥) زاد في م: عمر.

الوليمة ذهب الغريم إلى][١] دار الوليمة واتبعه الطالب ودخل دار الوليمة ليخرجه، فمنع صاحب الوليمة الغريم من الخروج فمكث الطالب هناك ليحفظ[٢] الغريم، فكتب شيخ الإسلام علي الأسبيجابي - رحمه الله - على الفتوى: أنه لا تطلق امرأة الحالف.

وكتب نجم الدين على الفتوى: (رب حالف بطلاق في سواد أحوى حالف بخانة سورار حهت سور بنامده است).

رجل قال لامرأته: (اكرسه حر بدن روي) فأنت طالق ثلاثا، فذهبت هي مع امرأة أخرى إلى القطان، واختارت[٣] شيئًا من ذلك واشترت المرأة الأخرى، هل تطلق هي إذا لم تشتر بنفسها؟ قال: نعم.

قال لامرأته: (اكر في دستوري مرهلا كاى روم) فأنت طالق، فاستأذنها وألح عليها في ذلك فقالت: (هو كحا حرا هي روكه من دستوري نهي دهم) فذهب إلى ذلك الموضع؛ قال: لا تطلق امرأته.

وقيل: تطلق، وهو الأشبه؛ لأن قوله: هر كحا حرا هي رو مقرونًا بقوله: (من دستوري من دهم) لا يكون إذنًا.

قال لامرأته: (اكر لي دستوري من ارين خانة بيرون أي نوار من لسه)، طلاق، [وكانت رهنت محدودًا لها رجلاً بمال] [٤]وتحتاج إلى أن تخرج إليه وتقضي دينه وتفك رهنها، فطلبت الإذن من الزوج بذلك فقال لها: (بر وسيم بده ركر ويمروان ار)، فذهبت فلم تجده واحتاجت إلى الخروج مرارًا حتى تم الأمر، وخرجت [كل مرة][٥] بغير إذن الزوج، قال: لا تطلق. والله أعلم.

(١) في ب: واتبعه الطالب ودخل.
(٢) في أ: لحفظ.
(٣) زاد في ب: هي.
(٤) في المحيط البرهاني (٣/ ٥١٥): وكانت ذهبت تجدود إليها رجلاً بمال.
(٥) سقط في ب.

نوع آخر في الضرب والتعذيب والحبس والأذى:

وإذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط [ولا نية له، فضربه مائة سوط وخفف، فإنه يبر في يمينه؛ لوجود شرط البر، وهو ضرب مائة سوط][١].

قالوا: وهذا إذا ضربه ضربًا يتألم به، أما إذا ضربه بحيث لم يتألم به لا يبر؛ لأنه صورة لا معنى والعبرة للمعنى، ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة [كل مرة][٢] تقع الشعبتان على بدنه، بر في يمينه؛ لأنه [صار ضاربًا][٣] مائة سوط لما وقعت الشعبتان على بدنه في كل مرة؛ ألا ترى أن الإمام يصير مقيمًا حد الزنا بهذا المقدار، وكذا الحالف يصير بارًا في يمينه.

وإن جمع الأسواط جميعًا وضربه بها ضربة، إن ضربه بعرض الأسواط، لا يبر؛ لأن كل الأسواط لم تقع على بدنه، وإنما يقع البعض، وإن ضربه برأس الأسواط ينظر: إن كان قد سوى رؤوس الأسواط قبل الضرب حتى إذا ضربه ضربًا أصابه رأس كل سوط، بر في يمينه، وأما إذا اندس[٤] في الأسواط [شيء][٥] لا يقع به البر، عليه عامة المشايخ.

ومن المشايخ من شرط للبر مع تسوية رؤوس الأعواد أن يكون كل عود بحال لو حصل به الضرب حالة الانفراد توجع له المضروب.

ومنهم من قال: إذا ضربه بالأعواد وتوجع المضروب بها، بر في يمينه سواء أصابه رأس كل عود أو اندس البعض في البعض، وسواء كان كل عود بحال لو حصل به الضرب حالة الانفراد توجع [به][٦] المضروب أو لم يتوجع.

وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال، والفتوى على قول عامة المشايخ - رحمهم الله-.

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في م.
(٣) في أ، م: ضارب.
(٤) في أ: اندرس.
(٥) سقط في ب، م.
(٦) سقط في أ.

قال محمد - رحمه الله - في الأصل: إذا حلف الرجل لا يضرب عبده فوجأه أو قرصه أو مد شعره، وزاد في الجامع الصغير: العض، وأجاب في الكل بالحنث؛ لأنه قد ضربه؛ لأن الضرب اسم لفعل[(١)] يتصل بالحي فيحصل به الوجع والألم وهذه الأفعال بهذه الصفة فكانت ضربًا.

قالوا: وهذا إذا كانت هذه الأفعال في حالة الغضب على قصد الانتقام، فأما إذا فعلها على سبيل المُمازحة فأوجعها أو أصاب [رأس أنفها فأدماها][(٢)] لا يحنث [في يمينه][(٣)]؛ لأنه لا يُعد هذا ضربًا فيما بين الناس، ولا يكون هذا مقصود المولى باليمين[(٤)].

وبعض مشايخنا قالوا: إذا عقد يمينه [بالفارسية، لا يحنث في يمينه بهذه الأفعال؛ لأن هذه الأفعال بلسان الفارسية لا تسمى ضربًا، ولو حلف العربي][(٥)] بالفارسية بذلك ينبغي أن يسأل العربي، فإن أراد به ما يريد بالضرب في العربية ووضع لفظ [ردن موضع لفظ][(٦)] الضرب فهو كما لو حلف [فارسي بالعربية][(٧)]، وإن أراد به بالعربية ما يريد به بالفارسية، فهو كما لو حلف [به الفارسي، وإن لم يعلم، حينئذ تعتبر اللغة التي حلف بها.

وكذلك إذا حلف][(٨)] فارسي بالعربية إذا قال: إن ضربتك فأنت طالق، فضرب أمته فأصابها، ذكر في مجموع النوازل: أنه يحنث؛ لأن عدم القصد لا يعدم الفعل، وبهذا كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني.

وقيل: إنه لا يحنث؛ [لأنه][(٩)] لا يتعارف هذا، والزوج لا يقصده بيمينه، وهكذا

---

(١) زاد في ب: لم.
(٢) في أ: أنفها وأذنيها.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: بأنه يمين.
(٥) سقط في ب.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في أ، ب، م.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في ب.

ذكر البقالي في فتاويه، وهو الأظهر والأشبه.

وإذا حلف لا يضربها فنفض ثوبه فأصاب وجهها فأوجعها، ذكر في فتاوى أبي الليث أنه لا يحنث؛ لأنه لا يتعارف هذا [ضربا][١] ولا يقصده بيمينه، وهذه المسألة تؤيد قول من قال بعدم الحنث في المسألة المتقدمة.

وإذا حلف لا يضربها فرماها بحجارة، لا يحنث في يمينه؛ لأن هذا رمي وليس بضرب، هكذا ذكر في المنتقى.

وفيه [أيضا][٢]: إذا قال: والله لأضربنك بالسيف، ولا نية له فضربه بعرض السيف، بر في يمينه، وإن كانت نيته على الحد فهو على الضرب بالحد، وإن ضربه في غمده ولا نية له، لم يبر في يمينه [وإن قطع السيف غمده وجرح المحلوف عليه، بر في يمينه][٣].

وإذا حلف لا يضرب فلانًا بالفأس، فضربه بمقبض الفأس وفارسيته (دسته بين) لا يحنث؛ لأنه [لم يضربه][٤] بالفأس.

إذا قال لها: كلما ضربتك فأنت طالق، فضربها بكفه، فوقعت الأصابع متفرقة، لم تطلق إلا واحدة؛ لأن الأصل في الضرب الكف، والكف واحد، ولو ضربها بيديه[٥] طلقت تطليقتين؛ لأن الضرب اثنان[٦]، وعلى هذا القياس فافهم[٧]، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند.

وإذا قال لامرأته: إن لم أضربك اليوم، فأنت طالق، وقالت المرأة: إن مس عضوك عضوي فجاريتي حرة، ذكر في فتاوى أهل سمرقند: أن الحيلة أن تبيع المرأة جاريتها من رجل تثق به، ثم يضربها الزوج ضربًا خفيفًا، فيبر في يمينه، وسقط يمين

---

(١) سقط في أ.
(٢) سقط في أ، م.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: ما ضربه.
(٥) في ب: بيده.
(٦) في أ: إتيان.
(٧) في ب، م: يفهم.

المرأة، ثم تشتري المرأة الجارية من مشتريها ولا تعتق[(١)]، قالوا: ولا حاجة في هذه المسألة إلى [هذه][(٢)] الحيلة في هذه الصورة؛ لأنه يمكن للزوج ضربها بالخشبة ولا تعتق الجارية عليها؛ لأنه لم يمس عضوها، وإنما يحتاج إلى هذه الحيلة إن لو كانت المرأة قالت: إن ضربتني فجاريتي حرة.

وفي واقعات الناطفي: إذا قال لغيره: إن لقيتك فلم أضربك فكذا، فرآه من قدر ميل أو على ظهر بيت لا يصل إليه، لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه تقيد[(٣)] بموضع الضرب عادة؛ [كأنه][(٤)] قال: إن لقيتك في موضع أتمكن من ضربك فلم أضربك، فكذا.

وهو نظير ما لو قال لغيره: إن لقيت فلانًا فلم أعلمك، فعبدي حر، فلقيه معه فلم يعلمه؛ لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه مقيد بموضع الإعلام، وهذا ليس موضع الإعلام.

وإذا حلف لا يضع يده على جاريته فضربها، لا يحنث إذا كانت اليمين لأجل المرأة.

رجل قال لامرأته: [والله][(٥)] لو أخذت فلانًا لأضربنه مائة سوط، فأخذه فضربه سوطًا أو سوطين، قال: هذا على الأبد، ولا يحنث في يمينه في الحال.

وإذا حلف لا يعذب فلانًا فحبسه، لم يحنث، إلا أن ينوي ذلك، هكذا ذكر في الفتاوى، وهذا لأن الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت اليمين.

وفي الفتاوى أيضًا: إذا دعا امرأته إلى الفراش فأبت وقالت: إنك تعذبني، فقال: إن عذبتك فأنت طالق، ثم جاءت إلى الفراش فجامعها، فإن جامعها على كره منها، فقد عذبها، فتطلق، وإن كانت طائعة إذنه، لا تطلق.

---

(١) زاد في أ: كما.
(٢) سقط في أ، ب، م.
(٣) في ب: لقيتك.
(٤) سقط في م.
(٥) لفظ الجلالة سقط في أ.

وإذا قال: إن لم أحبس فلانًا غدًا جائعًا فكذا، فحبسه جائعًا في الغد فجاء آخر وأطعمه، يحنث في يمينه؛ لأنه ما حبسه جائعًا.

رجل قال لامرأته: إن ضربتك بغير جناية، فأنت طالق، فأتى بخبز قد اشتراه فقالت: (ياتي اوردري حسن كون بارك ساه بلير وهلان حونس اندريسار) فضربها بهذا، قال: لا تطلق امرأته، وهكذا حكى فتوى الصدر الشهيد، [و][(١)] حسام الدين - رحمه الله-.

وفي غير هذه الصورة لو جاءت المرأة بقصعة مرقة تضعها على المائدة الموضوعة بين يدي الزوج فمالت القصعة فانصب بعض المرقة على رِجل الرجل، وهي حارة فآذته، فضربها قال: لا تطلق.

(حلف بطلاق امرأته) ألا يؤذيها فتنجس ثوبه، فأمرها أن تغسله فأبت فقال: (زهره دلت بدر سايد ستين) هل يكون هذا إيذاء، وهل تطلق امرأته؟ [قال: لا][(٢)]. والله أعلم.

* * *

(١) سقط في م.
(٢) سقط في م.

نوع آخر في السرقة وما هو بمعناها من الرفع والنقب وغير ذلك وفي الرد والأداء:

في فتاوى أبي الليث - رحمه الله -: رجل قال لامرأته: إنك تسرقين من دراهمي، فقالت: تبت، فقال لها: لو رفعت من دراهمي فأنت طالق، فوجدت صرة مطروحة حين كنست البيت فرفعت ووضعت في ناحية أخرى وأخبرت[1] الزوج، فقال: إن رفعت لا لتحبس[2] عن زوجها أرجو[3] ألا تطلق؛ لأن سياق الكلام يوجب تقييد الرفع بالسرقة وهو الرفع لتحبسها عنه.

وقد قيل: ينبغي أن يحنث، والأول أظهر وأشبه[4].

رجل ادعى على آخر أنه سرق ثوبه فأخذ المدعى عليه، وقال: امرأته طالق (ني من حامه يوبيره ده اشبه أم) فقد قيل: لا تطلق امرأته إن لم يكن سرق ثوبه؛ لأن كلامه خرج[5] جوابًا بالكلام المدعى، والمدعي ادعى السرقة فيتقيد يمينه على الرفع بطريق السرقة.

وقيل: تطلق قضاء، اعتبارًا لصورة الشرط، والأول أظهر.

وفي فتاوى أبي الليث أيضًا: أن من قال لامرأته: إن رفعت من كيسي دراهم، فأنت طالق فحلت رأس الكيس، وأمرت ابنتها فرفعت، قال: أخاف أن تطلق؛ لأن رفع الاثنين الدراهم من الكيس هكذا يكون؛ ألا ترى أن جماعة لو دخلوا دار رجل وأخذوا المتاع وحمل المتاع واحد منهم، صار الكل سراقًا؛ لأن سرقة الجماعة كذلك تكون.

وقيل: ينبغي ألا يحنث؛ لأن صورة الشرط مراعى، والعمل بحقيقة اللفظ ممكن.

رجل حلف على سرقة شيء مسمى فحلف أنه لم يسرقه ولم يره، وقد كان يراه قبل ذلك، فلا حنث عليه إن لم يسرق ذلك الشيء؛ لأن الحال أوجب تقييد النظر

---

(١) في أ: وأخرجت.
(٢) في م: لتختلس.
(٣) في أ: زجرًا.
(٤) في ب، م: والأشبه بالصواب.
(٥) في ب: جرى.

بالنظر بالسرقة.

الأكار والوكيل إذا حلف ألا يسرق، فأخذ شيئًا لصاحب الكرم فيه نصيب من الفواكه أو العنب، ولم يخبر به [صاحب الكرم](١)، إن أخذ ليأكل أو ليحمل إلى منزله للأكل [فلا](٢) حنث عليه؛ لأن الناس لا يعدون هذا سرقة، وإن أخذ سوى ما يأكل أو يحمل إلى منزله للأكل، ولم يخبر صاحب الكرم ولم يكن من رأيه أن يخبره، فهو حانث؛ لأن هذا يُعد سرقة.

وأما غلة خباز الحبوب فكل ما أخذ شيئًا من ذلك لا على وجه الحفظ بل لينفرد به، يحنث؛ لأنه سرقة. وغير الوكيل والأكار إن أخذ شيئًا من ذلك خفية، يحنث؛ لأنه سرقة.

قصار ذهب من حانوته ثوب من ثياب الناس فاتَّهم القصار أجيره فحلف الأجير بالفارسية (اكر من ترازيان كردم) فامرأتي طالق ثلاثًا وقد كان الأجير أخذ ذلك الثوب، طلقت امرأته، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث - رحمه الله - (ورحند زيان بكرد وبر) إلا أن الثوب المأخوذ لغير القصار؛ لأن المراد بهذا السرقة والخيانة، وقد خانه.

رجل له ثوب سرقه منه سارق فحلف صاحب الثوب [وقال](٣): إن كان لي ثوب كذا فسمى ذلك فامرأته طالق، فإن عرف أن ذلك الثوب قائم، طلقت امرأته، وإن عرف أنه هالك لا تطلق، وإن لم يعرف حال الثوب أنه قائم أو هالك، تطلق امرأته، ويجعل الثوب قائمًا؛ لأن القيام أصل.

ونظير هذا إذا باع الرجل ثوب غيره بغير أمره، وسلم الثوب وقبض [الثمن](٤) وأجاز المالك البيع فإن علم وقت الإجازة أن الثوب قائم، صحت الإجازة وإن علم أنه هالك وقت الإجازة، لم تصح الإجازة، وإن لم يعلم حاله تصح الإجازة، ويجعل قائمًا، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند.

---

(١) في أ: صاحبه.
(٢) سقط في أ.
(٣) سقط في أ.
(٤) في أ: الثوب، وسقط في م.

وفي فتاوى أبي الليث في مسائل شتى:

رجل سرق من رجل ثوبًا ثم إن السارق دفع الدراهم إلى المسروق منه فجحده المسروق منه وحلف، قال الفقيه أبو القاسم الصفار: إن كان الثوب قد ذهب من يد السارق لا شك أن المسروق منه لا يحنث؛ لأنه صادق؛ لأن بالهلاك وجب الضمان على السارق، ووقعت المقاصة بين ما وجب لرب الثوب على السارق وبين ما وجب للسارق على رب الثوب بالجحود، وإن كان قائما فلا أقول: إنه حانث؛ لأن بعض الناس يقولون: له حبسه حتى يأخذ حقه، وغيرهم قالوا: إذا كان الثوب قائمًا، فلا شك أنه يكون حانثًا، وإن كان قد ذهب من يد السارق ينبغي أن يحنث أيضًا، فالمذهب عندنا أن المسروق إذا هلك في يد السارق بعد القطع، أنه لا ضمان عليه باتفاق الروايات، وإن استهلكه ففيه روايتان، وإن هلك المسروق في يد السارق قبل القطع؛ إن اختار المالك الضمان، فله ذلك [وإن اختار القطع، فله ذلك](1) ولا ضمان قبل القطع، فالضمان موقوف على اختيار المالك، وليس بثابت على الثياب فكيف تقع المقاصة، أو نقول: حق المالك لا ينتقل عن الثوب إلى القيمة بنفس الهلاك، بل يتوقف على قضاء القاضي خصوصًا على أصل أبي حنيفة -رحمه الله-.

ولهذا قال: الغاصب مع المغصوب منه إذا اصطلحا على أكثر من قيمة الثوب(2) أنه يجوز ويجعل كأن الثوب قائم، وبعد أن تجاوزا(3) على هذا لا ندري أن حقه انتقل من الثوب إلى الدراهم أو إلى الدنانير؛ لأن الدراهم(4) تصلح قيمة وإنما يتعين أحدهما بقضاء القاضي، فقبل القضاء(5) لا يتعين، فكيف يمكن القول بالمقاصة والمقاصة تعتمد الجنسية لا محالة.

قال لامرأته بالفارسية: (ارازدم من فرداري) فأنت طالق، ثم إنها وجدت دراهم زوجها في منديل فرفعت(6) المنديل وأعطت امرأة وقالت لها: ارفعي منها شيئًا،

---

(1) سقط في أ.
(2) في ب: المغصوب.
(3) في أ: تجاوزوا.
(4) زاد في أ، ب: كما.
(5) في م: القاضي.
(6) في أ: فدفعت.

فرفعت المأمورة بعض الدراهم ودفعته إلى المرأة.

فقد قيل: يقع الطلاق؛ لأن عين الرفع[١] غير مقصود إنما المقصود الأخذ، وقد أخذت بعض دراهمه.

و[قد][٢] قيل: لا تطلق؛ لأن اللفظ في الأيمان مراعًى.

إذا قال: إن سرقت من مالي شيئًا فأنت طالق، ثم دفع إليها دراهمه لينظر إليها فرفعت[٣] من ذلك شيئًا من غير إذن الزوج، ثم قال لها الزوج: أرفعت من الدراهم؟ فقالت: نعم، لا على وجه السرقة وردته على الزوج، فإن ردته[٤] بعدما فارقته طلقت، وإن ردته قبل أن تفارقه لا تطلق، وإن أنكرت طلقت؛ لأن هذا يسمى سرقة عند الناس بخلاف ما إذا لم تنكر.

رجل قال لابنه: إن سرقت من مالي شيئًا فأمك طالق، فسرق من داره[٥] أجرة، ينظر: إن كان الرجل الحالف يبخل [عليه] [٦]بذلك القدر، حنث، وما لا فلا.

امرأة أخذت من كيس زوجها درهمًا واشترت به لحمًا وخلط اللحام الدرهم[٧] بدراهمه، وقال لها الزوج: إن لم تردي علي [ذلك][٨] الدرهم اليوم فأنت طالق ثلاثًا، فمضى اليوم، وقع الطلاق لوجود الشرط، وهو عدم الرد، والحيلة في ذلك أن تأخذ المرأة كيس اللحام وترده على الزوج، فيبر في يمينه، هذا إذا قيد اليمين باليوم فإن لم يقيدها باليوم، وسألت المرأة القصاب عن الدرهم فقال: غاب عني، لا تطلق ما لم يعلم أن ذلك الدرهم أذيب [أو][٩] ألقي في البحر؛ لأن شرط الحنث وهو عدم الرد مطلقًا لا يتحقق إلا بأحد هذين الوجهين.

وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لعبده: إن أديت إلي ألفًا فأنت حر، فجاء العبد بالألف ووضعها [حيث يقدر المولى] [١٠]وقال: والله ما أدى

---

(١) في م: الدفع.
(٢) سقط في ب.
(٣) في ب: فدفعت.
(٤) في أ: ردت.
(٥) في ب: مراده.
(٦) في م: عنه.
(٧) في ب: الدراهم.
(٨) سقط في م.
(٩) سقط في أ.
(١٠) في م: حلف.

إليّ كان حانثًا.

إذا قال المولى لأجنبي: إذا أديت إلي ألفًا فعبدي[١] حر، فجاء [بها الرجل إلى][٢] المولى وقال: هذه الألف فخذها، فأبى المولى أن يقبلها وهو بحيث يقدر المولى على قبضها لا يعتق العبد، وإذا حلف المولى [أنه][٣] ما أدى إليه، لا يحنث.

وإذا كان للرجل على رجل[٤] ألف درهم فقال الذي له المال: إذا أدى إلي فلان الألف التي لي عليه فكذا، فجاء فلان فقال للذي عليه[٥] المال: هذه الألف فخذها، وقال الذي له المال: لا آخذها، فهو حانث، وإذا حلف فقال: ما أدى إليّ[٦] فهو حانث.

وفي البقالي[٧] إذا حلف لا يغصب من [مال][٨] فلان شيئًا، فسرق[٩] منه لم يحنث إلا أن يكابره، وإذا حلف لا يسرق[١٠] منه فكابره، حنث، ولو حلف لا يسرق منه و[١١] لا يغصب منه فقطع الطريق عليه، حنث في الغصب دون السرقة، والله أعلم[١٢].

نوع آخر فيما يجري بين صاحب المال وبين غريمه:

وإذا حلف ليأخذن من فلان، أو قال: ليقبضن فأخذ بنفسه أو أخذ وكيله فقد بر في يمينه؛ لأن الوكيل بقبض الدين نائب محض، ولهذا يرجع على الموكل بما لحقه[١٣] من العهدة، وفعل النائب كفعل المنوب عنه، فكأن الموكل قبض بنفسه، وإن عنى أنه يباشر ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء؛ لأنه [نوى ما][١٤] يحتمله

---

(١) في ب، م: فأنت.
(٢) في ب: العبد الرجل.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) في م: الرجل.
(٥) زاد في أ: له.
(٦) في أ: ألف.
(٧) في ب: المنتقى.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ، م: فشرب.
(١٠) في أ: يشرب.
(١١) في م: أو.
(١٢) زاد في م: تم الجزء الأول من الذخيرة ليلة يسفر صباحها من النهار الثلاثاء سابع عشري شهر ذي القعدة........ .
(١٣) في أ: ثمنه.
(١٤) في أ: مما.

[لفظه][١]، وفيه تشديد عليه.

ونص في كتاب الحيل: أن الحالف لا يصير قابضًا بقبض الوكيل[٢]، وكذلك لو أخذها من وكيل المطلوب، فقد بر في يمينه؛ لأن الوكيل بالقضاء نائب محض فكأنما قبضها من المطلوب، وكذلك لو أخذها من رجل كفل بالمال عن المديون بأمر المديون، أو من رجل أحاله المديون عليه، فقد بر في يمينه، هكذا ذكر في القدوري.

وذكر في العيون مسألة تدل على أنه لم يبر[٣] إذا قبض من كفيل المديون أو المحتال[٤] عليه.

وصورة ما ذكر في العيون: إذا حلف الرجل لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فقبض من وكيل المطلوب، يحنث؛ لأن الوكيل بقضاء الدين نائب محض، وإن قبضه من متطوع، لم يحنث، وكذلك لو قبضه من كفيله[٥] [أو من المحال[٦] عليه لم يحنث؛ لأنه لم يقبض من نائبه فلم نجعل القبض من الكفيل والمحتال عليه][٧] قبضًا من المديون [حتى][٨] لم يحنث، فكذا في هذه المسألة لا يجعل[٩] القبض من الكفيل والمحتال عليه قبضًا من المديون حتى لا يصير الحالف بارًا، [قاله في][١٠] القدوري.

وكذا لو حلف المديون ليقضين فلانًا حقه فأمر[١١] غيره بالأداء أو أحاله فقبض [بر][١٢] في يمينه، وإن قضى عنه متبرع لا يبر، وإن عنى أن يكون ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء[١٣].

وفيه أيضًا: لو حلف المطلوب [أن][١٤] لا يعطيه وأعطاه على أحد هذه الوجوه،

(١) سقط في أ.
(٢) في أ، م: الموكل.
(٣) في ب: يؤمر.
(٤) في أ: احتال.
(٥) في ب: وكيله.
(٦) في م: المحتال.
(٧) سقط في أ.
(٨) سقط في م.
(٩) في أ: يحصل.
(١٠) في م: قال.
(١١) في أ: فأمره.
(١٢) سقط في ب.
(١٣) البحر الرائق (٤/٣٩٨)، وعيون المسائل، ص (١٧٤).
(١٤) سقط في أ.

حنث، وإن عنى أن يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء.

وعلى قياس ما ذكر في العيون: ينبغي ألا يحنث في فصل الحوالة.

وفي العيون: إذا حلف الرجل لا يقبض[١] ما له على غريمه [فأحال الطالب رجلاً ليس له على الطالب شيء على غريمه][٢] وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه؛ لأنه وكيل الطالب في القبض، وإن كانت الحوالة قبل اليمين فقبض المحتال عليه بعد اليمين، لا يحنث.

وعلى [قياس][٣] هذا: إذا وكل رجلاً بقبض الدين من المديون ثم حلف ألا يقبض[٤] ما له عليه فقبض الوكيل بعد اليمين، [لا يحنث][٥].

وقيل: ينبغي أن يحنث في يمينه، وهذا القائل قاس هذه المسألة على ما إذا وكل رجلاً أن يزوجه امرأة أو وكله أن يطلق امرأته، ثم حلف ألا يتزوج أو حلف ألا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث في يمينه؛ لأن الموكل مُتمكن من عزل الوكيل، فإذا لم يعزله فكأنه أنشأ[٦] الوكالة بعد اليمين، وهكذا ذكر محمد - رحمه الله - في آخر الجامع، وسيأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وفي النوازل: إذا قال المديون لرب الدين: والله لأقضين مالك اليوم فأعطاه ولم يقبل، قال: إن وضعه حيث تناله يده لو أراد، لا يحنث؛ لأنه قضاء، وإذا[٧] قال: إن [لم][٨] أقض دراهمك التي لك علي اليوم فعبدي حر، فباعه بها عبدًا وسلمه إليه، فقد قضاه وبر في يمينه، هذا هو لفظ الجامع.

وهذا لأن طريق قضاء الدين المقاصة أن يصير ما يقبضه رب الدين من المديون مضمونًا عليه ولرب الدين على المديون مثله فيلتقيان قصاصًا، وهاهنا وقعت المقاصة بين يمين العبد وبين الدراهم، وصار ثمن العبد قضاء للدراهم لما عرف أن

---

(١) زاد في م: من.
(٢) سقط في ب.
(٣) سقط في أ، م.
(٤) زاد في م: من.
(٥) سقط في ب.
(٦) في أ: أثبت.
(٧) في أ: وإن.
(٨) سقط في أ.

آخر الدينين يصير قضاء لأولهما وآخر الدينين ههنا[١] ثمن العبد[٢] [فصار ثمن][٣] العبد قضاء للدراهم من هذا الوجه، فلهذا بر في يمينه، وإنما شرط تسليم العبد مع أن اليمين يجب بنفس البيع لأن[٤] تعرض السقوط وتقرره بقبض المشتري فشرط تسليم العبد لهذا.

وفي آخر الجامع وضع المسألة في جانب[٥] الطالب.

إذا حلف الطالب فقال: [إن][٦] لم أقبض ما لي عليك من الدراهم فكذا، فأخذ به ثوبًا أو عبدًا، فقد قبض الألف وبر في يمينه، وكذلك إذا قال: إن لم آخذ ما لي عليك من الدراهم فكذا، فأخذ به ثوبًا أو عبدًا فقد قبض الدراهم، وبر في يمينه، وكذلك إذا حلف إن لم آخذ ما لي عليك، أو قال: إن لم أستوف ما لي عليك فأخذ به ثوبًا أو عبدًا، فقد بر في يمينه والمعنى ما ذكرنا.

وإذا حلف الطالب ليقبضن ما له على الغريم اليوم، ثم إن الحالف استهلك شيئًا من مال الغريم، فإن كان المستهلك مثليًا، لا يبر في يمينه، وإن كان غير مثلي فإن كان في قيمته وفاء بالدين، بر في يمينه؛ لأنه وجبت القيمة وهو [من][٧] جنس[٨] الدين فتقع المقاصة ولكن بشرط أن يكون غصبه أولاً ثم استهلكه وإن استهلكه، ولم يقبضه، لم يبر هكذا ذكر في العيون.

وذكر المسألة في القدوري ولم يشترط هذا الشرط فقال: إذا غصب الحالف مالاً مثل دينه أو استهلك عليه عرضًا أو دينارًا، فقد بر في يمينه.

وجه ما ذكر[٩] في العيون: أن شرط البر القبض فإن [قبض][١٠] غصب أولا ثم استهلك كان هذا القبض موجبًا للمقاصة وبالمقاصة يقع القبض فأمكن أن يجعل هذا قبضًا لدينه، فأما إذا استهلكه ولم يقبضه[١١] لم[١٢] يوجد القبض حقيقة ليجعل

---

(١) في أ: قضاء.
(٢) في أ: العبدين.
(٣) في أ: قضاء و.
(٤) في أ، م: لأنه.
(٥) في أ: حديث.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في أ، م.
(٨) زاد في م: الثوب.
(٩) في أ، ب: ذكرنا.
(١٠) سقط في أ.
(١١) في ب: يغصبه.
(١٢) في أ: ولم.

[قضاء الدين][1] معنى؛ ألا ترى أن الرجلين لو كان بينهما مال على رجل فغصب أحدهما ثوبا للمديون واستهلكه رجع عليه شريكه؛ لأن في الوجه الأول صار قابضًا، وفي الوجه الثاني لا يصير قابضًا.

وفي المسألة نوع إشكال، خصوصًا على أصل أبي حنيفة - رحمه الله -، فإن من مذهبه أن حق المغصوب منه لا ينقطع عن العين بمجرد الاستهلاك ما لم يقض القاضي على الغاصب بالقيمة فقبل قضاء القاضي بالقيمة كيف تقع المقاصة؛ ولأنه[2] يجوز أن يقضي القاضي بالقيمة دراهم، والدين يكون دنانير، أو يقضي بالقيمة دنانير والدين يكون دراهم، فكيف يمكن القول بالمقاصة قبل قضاء القاضي؟

وفي المنتقى: إذا غصب الحالف منه مالاً مثل ذلك فهذا قبض، فيبر، وكذلك لو كان له عنده وديعة فأنفقها فقد بر.

وفي أيمان النوازل: رجل له على آخر دراهم ثمن مبيع فحلف ألا يأخذ منه شيئًا فأخذ مكانه حنطة أو شعيرًا، يحنث في يمينه؛ لأنه أخذ [عوضًا له][3] فصار آخذًا له معنى؛ ألا ترى أنه لو كان له شريك في ذلك الثمن كان[4] للشريك أن يأخذ نصف المقبوض[5] فعلم أنه ثمن معنى، قاله في الأصل.

إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي [ما عليه][6] فلزمه، ثم إن الغريم فر منه، لا يحنث؛ لأنه لم يفارق غريمه إنما فارقه الغريم، ولو كان حلف [على][7] ألا يفارقه غريمه، وباقي المسألة بحالها، يحنث، وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد مقعدًا حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظه فهو ليس بمفارق له، وإن حال بينهما سترة أو عماد من عمد المسجد، فليس بمفارق له أيضًا، وكذلك، إذا جلس أحدهما خارج المسجد والآخر داخل المسجد والباب مفتوح بحيث يراه فليس بمفارق له، وإذا توارى عنه بحائط المسجد والآخر داخله [فهو مفارقه][8]،

---

(١) في ب: قبضا للدين.
(٢) في أ: لأنه.
(٣) في ب، م: عوضه.
(٤) زاد في أ: عليه.
(٥) فراغ بمقدار كلمة في ب.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في م.
(٨) سقط في أ.

وكذلك إذا كان بينهما باب مغلق والمفتاح بيد الحالف [والحالف][١] خارج الباب قاعد على الباب، هذه الجملة من المنتقى.

وفي الحيل: إذا نام الطالب، أو غفل عن المطلوب، أو شغله إنسان بالكلام فهرب المطلوب، لا يحنث في يمينه، ولو لم ينم[٢] ولم يغفل عنه، فذهب ولم يذهب معه الطالب ولم يمنعه مع[٣] الإمكان، يحنث في يمينه؛ لأنه لما لم يمنعه ولم يذهب معه مع الإمكان صار كالمفارق له، فيحنث، وبما ذكر في الحيل تبين أن مسألة الأصل التي تقدم ذكرها على التفصيل.

وفيه أيضًا: لو منعه إنسان عن الملازمة[٤] حتى هرب المطلوب، لا يحنث في يمينه.

وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فأخذ به رهنًا أو كفيلاً، حنث إلا إذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل الدين أو أكثر فحينئذ لا يحنث.

وإذا جاء الطالب إلى باب مديونه، وحلف ألا يذهب من هذا الموضع حتى يأخذ حقه فجاء[٥] المديون ونحاه عن ذلك الموضع [وفارسيته: (نسيوخلتش وإنجا تليداخنس)][٦] ثم ذهب بنفسه قبل أن يقبض حقه، فقد قيل: يحنث في يمينه.

[وقيل: (اكر حنان نسبو خنش ارا نجابي بوديكي حيدكام بيبرون ايدا حيس بي ابك تقدم خويس برفتي)][٧].

وقيل[٨]: لا يحنث؛ لأنه ما ذهب من بابه، بل ذهبوا به.

وذكر في العيون ما[٩] يدل على الحنث في فصل الرهن إن[١٠] هلك الرهن في يده.

ووجه ذلك: أن شرط البر قبض يفيد ملك الرقبة واليد، وذلك لا يتحقق في فصل الرهن[١١] وإن هلك الرهن[١٢] في يده.

---

(١) سقط في م.
(٢) في أ: يبر.
(٣) في م: عن.
(٤) في ب: المطالبة.
(٥) في أ: من.
(٦) سقط في أ.
(٧) سقط في أ.
(٨) في ب: ثم ذهب.
(٩) في ب: مسألة.
(١٠) في م: فإنه.
(١١) في ب: الراهن.
(١٢) في ب: الراهن.

وفيه أيضًا: إذا حلف المطلوب ليقضين[(١)] فلانًا حقه غدًا فلم يتهيأ له ذلك، فالحيلة بأن يبيع [من][(٢)] الطالب عرضًا بحقه ثم يقيله البيع فيه فيعود الدين على حاله.

وفيه أيضًا: إذا حلف لا يتقاضى فلانًا فلزمه ولم يتقاضه، لا يحنث؛ لأن الملازمة لا تسمى تقاضيًا.

إذا حلف المطلوب ليقضين حق فلان غدًا فغاب المحلوف عليه ولم يجده المطلوب ليقضي حقه، ذكر في فتاوى أهل سمرقند: أنه لا حنث[(٣)] عليه.

وفي النوازل: أنه يدفع إلى القاضي، ولا يحنث في يمينه، ويكون الدفع إلى القاضي في هذه الصورة كالدفع إلى المحلوف عليه نظرًا للحالف، وعليه اختيار الصدر الشهيد.

وذكر هذه المسألة في واقعات الناطفي وقال: ينصب القاضي وكيلاً ويأمره بالدفع إليه، فإذا دفع إليه، لا يحنث.

وفي نوادر ابن سماعة - رحمه الله - عن أبي يوسف - رحمه الله - في عين[(٤)] هذه الصورة: أن المطلوب إذا جاء بالمال إلى الحاكم، وأعلمه بذلك فجعل الحاكم وكيلاً وأمره بقبض الدراهم وأشهد المطلوب بالبراءة و[(٥)] أشهد على الغائب أنه قبض، فهذا باطل، وبه كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني - رحمه الله-.

وفي فتاوى أهل سمرقند من هذا الجنس: جابي الخراج إذا حلف بهذه اللفظة (أكر فلان أزوره درن بمن راست بكنى فلا حاي هرز في كه اريسه طلاق) وحلف ذلك الرجل على هذا الوجه، ثم إن الحالف جاء بالدراهم إلى ذلك الموضع في ذلك اليوم، ولم يجد الجابي حتى مضى ذلك اليوم ثم تزوج امرأة قال: لا تطلق.

وفي فتاوى أهل سمرقند: السلطان إذا حلف أهل القرية على أن يؤدوا خراج تلك

---

(١) في ب: ليعطين.
(٢) سقط في ب.
(٣) في أ: يحنث.
(٤) في م: غير.
(٥) في ب: أو.

القرية إلى وقت كذا، فأدى الخراج كله رجل من غير أهل تلك القرية بغير أمر أهل تلك القرية، فلا حنث عليهم في قول أبي حنيفة - رحمه الله-؛ لأنه لما أدى خراجهم وقبل السلطان ذلك من المؤدي، لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور البر واليمين [مؤقتة][(١)] فيبطل عندهما.

وإذا قال: والله لا أدع ما لي عليك اليوم وقدمه إلى القاضي وحلف[(٢)] فقد بر، وكذلك لو لم يقدمه إلى القاضي ولازمه إلى الليل.

سئل شمس الإسلام الأوزجندي عمن قال لصاحب الدين: إن لم أقض حقك يوم العيد فكذا، فجاء[(٣)] يوم العيد إلا أن قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدًا ولم يصل فيه صلاة العيد بدليل عنده، وقاضي بلدة أخرى جعله عيدًا وصلى فيه، قال: إذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدًا يلزم ذلك قاضي بلدة أخرى إذا لم تختلف المطالع كما في الحكم [بالرمضانية][(٤)].

وفي فتاوى ما وراء النهر: سئل أبو نصر الدبوسي عمن حلف غريمه أن يأتي منزله غدًا ويريه وجهه فأتاه ولم يجده وقد غاب، لا يحنث في يمينه، والله أعلم بالصواب.

* * *

(١) سقط في أ.
(٢) في ب، م: وحلفه.
(٣) في أ: في.
(٤) سقط في أ.

فصل في تعليق الأجزية[(١)] المختلفة بالشرط

إذا قال الرجل: إن دخلت الدار فامرأته طالق، وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى[(٢)] إن كلمت فلانًا، كانتا[(٣)] يمينين في ظاهر الرواية، وتعلق الطلاق والعتاق بالدخول[(٤)]، وتعلق الحج بالكلام؛ لأنه ذكر الأجزية[(٥)] الثلاثة عقيب الشرط الأول متصلاً[(٦)] بحرف العطف؛ وهذا يقتضي تعلق الكل[(٧)] به بحكم العطف.

ألا ترى أنه لو اقتصر على الشرط الأول ولم يذكر الشرط الثاني تعلق الكل بالشرط الأول، فلا يقطع[(٨)] شيء فيها[(٩)] عن الشرط الأول إلا لضرورة، وإذا ذكر الشرط الثاني جاءت الضرورة وهي ضرورة صيانة الشرط الثاني عن الإلغاء، وهذه الضرورة تندفع بتعليق الجزاء الثالث بالشرط الثاني، فلا يقطع الجزاء الثاني[(١٠)] عن الشرط الأول.

وعلى هذا إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق وطالق وطالق إن كلمت فلانًا، تعلق الطلاق الأول والثاني بالشرط الأول، وتعلق الثالث بالشرط الثاني.

ولو قال: امرأته[(١١)] طالق إن دخل الدار، وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن كلم فلانًا، فهما يمينان في ظاهر الرواية، وتعلق الطلاق بدخول الدار، وتعلق العتاق والحج بالكلام، بخلاف الفصل الأول؛ لأن هاهنا ذكر الأجزية متقطعة [إلا أنه][(١٢)] ذكر بين[(١٣)] الأجزية الشرط، وليس الشرط من جنس الجزاء فلا يلحق بالأول إلا لضرورة ولا ضرورة بحق الثاني؛ لأنه أمكن إلحاقه بالثالث.

ولو قال: امرأته طالق إن دخل الدار وعبده حر، فالحرية تتعلق بالدخول.

---

(١) في أ: الأجوبة.
(٢) في م: الحرام.
(٣) في ب: كان.
(٤) في م: بدخوله.
(٥) في أ: الأجوبة.
(٦) زاد في أ، م: به.
(٧) في ب: الحكم.
(٨) في م: يقع.
(٩) في ب: منهما.
(١٠) في م: الثالث.
(١١) في ب: لامرأته.
(١٢) في ب، م: لأنه.
(١٣) في أ: من.

وطريقه: أن يجعل قوله: (وعبده حر) مقدمًا على الدخول؛ لأن غرض الحالف التعليق لوجود دليله وهو الشرط، وإنما يتعلق العتق بالدخول إما بتقديم العتق على الدخول ليصير تقدير المسألة: امرأته طالق وعبده حر إن دخل الدار، أو يتأخر [الطلاق عن الدخول](١)؛ وعند ذلك يحتاج إلى إضمار حرف (الفاء) ليصير تقدير المسألة: إن دخل الدار فامرأته طالق وعبده حر، [فأخبر بالتقديم](٢) لأن التقديم أهون من الإضمار، والله أعلم(٣).

ذكر(٤) القدوري: إذا قال الرجل: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى، فدخلها ناسيًا، ثم دخلها ذاكرًا [لم يحنث، ولو قال: [لا أدخل](٥) هذه الدار إلا ناسيًا [فكذا](٦) فدخلها ناسيًا ثم دخلها ذاكرًا](٧) حنث.

والفرق: أن كلمة (إلا) [أن](٨) كلمة غاية، وقد دخلت على ما يقبل التأقيت، وهو اليمين فيجعل غاية.

إذا ثبت هذا فنقول: الحالف جعل ليمينه غاية، وهو النسيان، فإذا نسي فقد وجدت الغاية وانتهت اليمين، فلا يحنث بعد ذلك بالدخول، وإن دخلها [ذاكرًا](٩) وأما كلمة (إلا) ليست كلمة غاية، بل هي كلمة استثناء فقد حرم الدخول على نفسه باليمين، واستثنى دخولاً موصوفًا بصفة النسيان، وكل دخول يكون بهذه الصفة [لا](١٠) يكون داخلاً(١١) في اليمين [وما لا يكون بهذه الصفة يكون داخلاً في اليمين](١٢).

ذكر في أيمان الأصل في باب من الأيمان إذا قال: والله لا أفعل كذا إلا أن أستطيع وجعله على ثلاثة أوجه: إن عنى به عدم استطاعة تكون بسبب القضاء والقدر

(١) في أ: الدخول عن الطلاق.
(٢) في ب: فاخترنا التقديم، وفي م: فتأخير التقديم.
(٣) زاد في م: الفصل الخامس عشر: في الأيمان التي يكون فيها الاستثناء.
(٤) زاد في م: في.
(٥) في أ، م: إن دخل.
(٦) سقط في ب.
(٧) سقط في ب.
(٨) سقط في أ، وفي م: أنها.
(٩) سقط في ب.
(١٠) سقط في ب.
(١١) في م: دخولا.
(١٢) سقط في ب، م.

بأن كان في قضاء الله تعالى وقدره بخلاف ما[(١)] حلف عليه، ففي هذا الوجه نيته صحيحة، وإذا فعل ذلك الفعل، لا تلزمه الكفارة؛ لأن تقدير يمينه: والله لا أفعل كذا إلا أن يكون [قضى الله تعالى به، فإذا فعل تبين أن][(٢)] الله تعالى قد قضى به[(٣)]، ولو كانت اليمين بالطلاق والعتاق فالقاضي لا يصدقه، وإن عنى به عدم استطاعة تكون بسبب [أمر][(٤)] عارض يحدث فيه فإنه تصح نيته ويصير تقدير يمينه كأنه قال: والله لا أفعل كذا إلا عند إكراه السلطان أو ما أشبهه، فإن فعل قبل أن يعرض له ذلك، حنث، وإن فعل بعدما عرض له ذلك لا يحنث، وإن لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يحدث، ولا يكون على القضاء والقدر.

وفي الجامع الصغير: إذا قال لغيره: إذا لم آتك غدًا إن استطعت فكذا، فهذا على ثلاثة أوجه أيضًا: أن ينوي به الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض أو سلطان يمنعه أو حابس يحبسه، وفي هذا الوجه إن مضى الغد ولم يأته ولم يعترض مانع من هذه الأشياء، حنث في يمينه؛ لأن الاستطاعة تذكر ويراد بها [سلامة الآلات و][(٥)] الأسباب، ويصير [تقدير يمينه][(٦)]: إن لم آتك من غير اعتراض هذه العوارض.

وإن نوى استطاعة [قدرة][(٧)] فهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ومعناها القدرة الحقيقية التي يجريها[(٨)] الله تعالى للعبد حالة الفعل لا يتقدم الفعل [عليه][(٩)] ولا يتأخر عنه، فإذا نوى ذلك ولم يأته، لا يحنث في يمينه، ويكون ذلك بمنزلة الاستثناء وإنما لا يحنث؛ لأن هذه الاستطاعة لو وجدت يوجد[(١٠)] الفعل معها، وهل يصدق في القضاء؟ فيه روايتان، وإن لم يكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض أو[(١١)] ما أشبهه، فإذا لم يأته ولم تعترض هذه الموانع، حنث في يمينه.

---

(١) زاد في أ: لو.
(٢) ما بين المعقوفين في ب: قضاء.
(٣) زاد في م: وشاء.
(٤) سقط في ب، م.
(٥) سقط في م.
(٦) في م: يمينه.
(٧) سقط في ب، م.
(٨) في م: يحدثها.
(٩) سقط في أ، م.
(١٠) في أ: لوجد.
(١١) في أ، م: و.

وفي المنتقى: إذا قال الرجل لأجنبية: كل امرأة يتزوجها غيرك إلا أن [لا][١] تزوجيني نفسك فهي طالق، ثم إن هذه المرأة أبت أن[٢] تزوج نفسها من هذا الرجل الحالف، فتزوج الرجل بامرأة، ثم إن المحلوف لأجلها زوجت نفسها منه، قال: إذا تزوج هذه، طلقت كل امرأة تزوجها بعد اليمين.

إذا قال [الرجل][٣] لامرأته: أنت طالق إلا أن يقدم فلان[٤]، لم تطلق حتى ينظر أيقدم فلان[٥] أو لا يقدم؟ فإن قدم لا تطلق، وإن مات قبل أن يقدم تطلق [امرأته][٦].

الأصل أن كلمة (إلا [أن) كلمة][٧] غاية، فيجب حملها على الغاية ما أمكن، وإنما يثبت الإمكان بدخولها على ما يقبل التأقيت، فأما إذا دخلت على ما لا يقبل التأقيت لا يمكن جعلها غاية؛ لأن ما لا يقبل التأقيت [لا يكون له غاية؛ لأن ضرب الغاية توقيت، فحينئذ يجعل مجازًا [عن غيره][٨] على حسب ما يليق به.

إذا ثبت هذا فنقول في مسألتنا هذه: الكلمة دخلت على ما لا يقبل التأقيت][٩]، وهو الطلاق؛ [إذ][١٠] الواقع في [وقت واقع في][١١] الأوقات كلها فيجعل مجازًا عن الشرط لمقارنته بين الشرط وبين الغاية في المعنى الخاص من حيث إن المقصود له الغاية لا يبقى بعد [وجود الغاية، والمعلق بالشرط أيضًا لا يبقى بعد][١٢] وجود الشرط إذا حمل على الشرط، فصار تقدير المسألة: أنت طالق إن لم يقدم فلان.

قال مشايخنا - رحمهم الله -: والجواب في قوله: (حتى يقدم فلان) نظير الجواب في قوله: (إلا أن يقدم فلان)، وإن لم يذكر محمد - رحمه الله - (حتى) هاهنا [لأن (إلا أن) للغاية][١٣] و(حتى) للغاية أيضًا.

---

(١) سقط في م.
(٢) في ب: ألا.
(٣) سقط في م.
(٤) في م: زيد.
(٥) في م: زيد.
(٦) سقط في م.
(٧) سقط في أ، م.
(٨) في أ: لغيره.
(٩) سقط في أ.
(١٠) سقط في م.
(١١) سقط في ب.
(١٢) سقط في ب.
(١٣) في ب: لا إلا أن الغاية.

ولو قال لامرأته: أنت طالق إن كلمت فلانًا إلا أن يقدم فلان، قال ذلك لإنسان آخر فكلم الأول قبل أن يقدم فلان، طلقت امرأته قدم فلان بعد ذلك أو لم يقدم، ولو قدم فلان، ثم كلم الأول، لم تطلق امرأته؛ لأن قوله: أنت طالق إن كلمت فلانًا، يمين تامة، وقد أدخل عليها كلمة (إلا أن)، واليمين قابلة للتأقيت فيمكن جعل كلمة (إلا [أن][١]) غاية [فقد جعل غاية][٢] يمينه قدوم فلان، فإذا كلم الأول قبل قدوم فلان، فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية، فإذا قدم فلان أولاً انتهت اليمين، فإذا كلم الأول بعد ذلك، فقد وجد الشرط واليمين منتهية، والجواب في قوله: أنت طالق إلا أن أدخل[٣] الدار نظير الجواب في قوله: أنت طالق إلا أن يقدم فلان.

ولو قال لها: أنت طالق ثلاثًا إلا أن يرى فلان غير ذلك، إن كان فلان حاضرًا وسمع مقالة الحالف، وقام عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك، فالمرأة طالق، وإن كان غائبًا، فله مجلس العلم؛ لأن كلمة (إلا إن) دخلت على ما لا يقبل التأقيت، وهو الإيقاع فإن قوله: أنت طالق ثلاثًا إيقاع فيجعل كناية ومجازًا عن الشرط، وهو قوله: إن لم ير فلان [غير ذلك][٤]، وإذا قام عن المجلس قبل رؤيته غير ذلك، فقد تحقق الشرط وهو عدم الرؤية غير ذلك.

قال محمد - رحمه الله - في الكتاب عقيب هذه المسألة: وذلك بلسانه دون قلبه، يريد به أن شرط البر والحنث في هذه المسألة يعتبر باللسان دون القلب، حتى لو قال في المجلس: رأيت غير ذلك صوابًا، لا يقع الطلاق وإن لم ير[٥] ذلك بقلبه، وإن رأى ذلك بقلبه، ولم يقل بلسانه شيئًا حتى قام عن المجلس [لا يقع][٦] الطلاق؛ لأن ما كان من أعمال القلب فالحكم المُعلق به مُعلق بالإخبار عنه، كما لو قال لامرأته: إن كنت تحبين النار فأنت طالق فقالت: أنا أحبها.

ولو قال لها: أنت طالق إلا أن أرى غير ذلك، فهذا لا يقتصر على المجلس حتى

---

(١) سقط في أ، م.
(٢) سقط في أ.
(٣) في م: تدخل.
(٤) سقط في ب.
(٥) في ب: يرد.
(٦) في أ: يقع.

لو قال [لها](١) بعد القيام(٢) عن المجلس: رأيت غير ذلك، لا يقع الطلاق، وكذلك إذا قال: إلا أن أشاء(٣) غير ذلك بخلاف ما إذا قال: إلا أن يرى فلان غير ذلك، إلا أن يشاء فلان غير ذلك، فإن ذلك يقتصر على المجلس [والفرق: أن قضية القياس في الأجنبي ألا يقتصر على المجلس](٤) كما في سائر الشروط.

تركنا القياس في الأجنبي؛ لأن ذلك تمليك معنى؛ لأنه صفة من صفات قلبه فيكون تمليكًا وتفويضًا كما لو حصل التعليق بالرؤية، وجواب التمليك يقتصر على المجلس بهذا الطريق كان للمخيرة المجلس، وهذا(٥) المعنى لا يتأتى في حق الزوج؛ لأن الزوج كان مالكًا للطلاق قبل هذا، فلا يكون هذا تمليكًا منه فلا يفارق هذا سائر الشروط والأفعال [في حق الزوج، والعدم(٦) في سائر الشروط والأفعال](٧) لا يتحقق إلا بانقضاء عمره كذا هاهنا.

وإن ماتت الزوجة(٨) في هذه الصورة قبل أن يقول الزوج: رأيت غير ذلك، لا يقع عليها(٩) من الثلاث شيء؛ لأن بموت المرأة لا يقع [اليأس](١٠) ما دام الزوج حيًّا؛ لأنه يمكن للزوج أن يقول: رأيت غير ذلك، بخلاف ما إذا مات الزوج قبل أن يقول: رأيت غير ذلك؛ لأن بموت الزوج يقع [اليأس عن البر](١١) لأن رؤيته غير ذلك بعد موته لا يتصور، وهذا هو الطريق فيما إذا قال لها: إن [لم آت](١٢) البصرة فأنت طالق، فماتت المرأة قبل الإتيان، لا يقع الطلاق [ولو مات الزوج، يقع](١٣)، والله أعلم.

---

(١) سقط في ب.
(٢) في ب: ذلك قيام.
(٣) زاد في ب: أنا.
(٤) سقط في أ، م.
(٥) زاد في أ: المجلس وهذا.
(٦) في ب: والمعدم.
(٧) سقط في م.
(٨) في أ: المرأة.
(٩) في ب: الطلاق.
(١٠) في أ: شيء، وسقط في ب.
(١١) في أ: الثاني عن اللغو.
(١٢) في ب: آتي.
(١٣) سقط في م.

فهرس المحتويات

كتاب العتاق

كتاب المكاتب

كتاب الولاء

كتاب الأيمان

❋ ❋ ❋